



UNIVERSITAS INDONESIA

**TINJAUAN ATAS MERGER DARI ANAK-ANAK PERUSAHAAN
ASING YANG BERKEDUDUKAN DI INDONESIA ATAS
MERGER YANG DILAKUKAN OLEH INDUK-INDUK
PERUSAHAANNYA DI LUAR NEGERI BERDASARKAN
HUKUM PERSAINGAN USAHA**

SKRIPSI

ALDILLA STEPHANIE SUWANA

0806341343

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA

PROGRAM STUDI REGULER

DEPOK

JULI 2011



UNIVERSITAS INDONESIA

**TINJAUAN ATAS MERGER DARI ANAK-ANAK PERUSAHAAN
ASING YANG BERKEDUDUKAN DI INDONESIA ATAS
MERGER YANG DILAKUKAN OLEH INDUK-INDUK
PERUSAHAANNYA DI LUAR NEGERI BERDASARKAN
HUKUM PERSAINGAN USAHA**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

ALDILLA STEPHANIE SUWANA

0806341343

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA

PROGRAM STUDI REGULER

KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI

DEPOK

JULI 2011

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : Aldilla Stephanie Suwana

NPM : 0806341343

Tandatangan : 

Tanggal : 7 Juli 2011

LEMBAR PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Aldilla Stephanie Suwana
NPM : 0806341343
Program Studi : Hukum tentang Kegiatan Ekonomi
Judul Skripsi : Tinjauan atas Merger dari Anak-anak
Perusahaan Asing yang Berkedudukan di
Indonesia atas Merger yang Dilakukan oleh
Induk-Induk Perusahaannya di Luar Negeri
Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha.

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Hukum tentang Kegiatan Ekonomi, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Ditha Wiradiputra, S.H., M.E.
Penguji 1 : Parulian Aritonang, S.H., LL.M.
Penguji 2 : Teddy Anggoro, S.H., M.H.


.....

.....

.....

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 7 Juli 2011

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur saya panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena atas berkat rahmat dan karunia-Nya, saya dapat menyelesaikan skripsi ini. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Pada kesempatan ini, Penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah membantu dan memberikan dorongan dari masa perkuliahan sampai kepada penyusunan skripsi ini sehingga skripsi ini dapat terselesaikan. Penghargaan terima kasih Penulis tunjukan kepada:

1. Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M., PhD selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yang telah memberi kesempatan kepada Penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
2. Bang Ditha Wiradiputra S.H., M.E., selaku pembimbing yang telah bersedia meluangkan banyak waktunya, atas segala masukan, saran, arahan, serta dukungan bagi Penulis untuk menyelesaikan skripsi ini. Terima kasih atas pelajaran di kelas Hukum Persaingan Usaha yang sangat menarik, berguna, dan menginspirasi saya.
3. Bang Arman Nefi yang telah memberikan banyak ilmu dan berjasa selama Penulis menyelesaikan kuliah di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
4. Bang Parul, Mbak Velen, Mbak Ira, Mbak Wenny, Bu Heri Tjandrasari, Bang Fernando, Bang Sonny, Mbak Mira, Prof. Hikmahanto Juwono, Prof. Agus Sardjono, Prof. Erman Rajagukguk, Prof. Arie Hutagalung, Bapak Widi dan para dosen pengajar yang tidak dapat disebutkan satu per satu atas ilmu yang telah dibagikan kepada Penulis.
5. Ibu Surini Mangundihardjo, S.H., M.H., selaku Pembimbing Akademis Penulis dan Ketua Jurusan Bidang Studi Keperdataan yang senantiasa memberi dukungan serta kemudahan dalam urusan akademis Penulis.

6. Ibu Myra Rosana B. Setiawan, S.H., M.H., selaku sekretaris Jurusan Bidang Studi Keperdataan, yang telah membantu Penulis dalam menyelesaikan skripsi dan sidangnya.
7. Pak Marno, selaku bagian Mahalum; Pak Rifai, Pak Selam, Pak Indra selaku staf biro pendidikan; Pak Jon, dan seluruh staf Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah banyak membantu Penulis dalam menyelesaikan perkuliahan.
8. Orang tua yang luar biasa dan selalu mendukung saya, Djaja Prabawa Suwana dan Siska Hadiwidjojo; adik-adik, Adeline Tiffanie Suwana dan Averina Geffanie Suwana; kakek nenek, Bobo Lili dan Kong-Kong yang senantiasa memberikan doa, serta dukungan moril kepada Penulis selama ini.
9. Samuel Sentana yang selalu membantu, mendoakan, dan mendukung Penulis dalam segala aspek kehidupan. *Thank you for being a great friend and lover.*
10. Cindy Nova dan Belinda Kristy Wulandari, teman seperjuangan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Terima kasih atas segala bantuan, dorongan, nasehat, dan persahabatan kalian.
11. Mbak Dwi yang selalu menemani dan membantu dalam kehidupan perkuliahan Penulis.
12. Teman-teman di Fakultas Hukum, Beatrice Simamora, Dian Kirana, Feriza Imaniar, Andri Rizki Putra, Irvin Sianka Thandean, Karizza Rakmavika, Dianny Maya, Supriyanto Ginting, Aya Sofia, Fadilla Octaviani, Faiza Bestari, Nadia Miranty, Desiana Christmasari, Marshall Pribadi, Irene Mira, Fendi Sanjaya, Gideon Mario, Sofie Chandra, I Gusti Agung Putra Trisnajaya, Naftalia Siregar, Aurora Meliala, dan seluruh teman-teman di Fakultas Hukum yang tidak bisa Penulis sebutkan satu per satu. Terima kasih atas pertemanan dan bantuan kalian semua.
13. Senior-senior Penulis selama di FHUI yang banyak berkontribusi dalam memberikan saran dan masukan kepada Penulis: Elvino Martinus Tanuwidjaja, Bang Paku Utomo, Bang Wincen Santoso, Cicilia Tondy, Maria Helena, Willy Isananda, Bang Reza Wicaksana, dan Bang Ray Aryaputra Singgih.

14. Sahabat-sahabat Penulis: Sharon Anastasia, Reinaldo Hutapea, Fandy Soejanto, Abraham Rizky, Fransiska Monika, Maya Iriska Dharmawan, Astrini Sie, dan Monica Vionna Elysia.
15. Rekan-rekan organisasi dan kepanitiaan Penulis selama di FHUI: Priscilla Manurung, Fadillah Rizky, Putra Aditya, Ibrahim Siregar, IGede Arga Tista Kusuma, Ruhut Marhata, Willy Limiady, Natalia Rialucky, Adithya Yeremia Lalisang, Febri Rahmatullah, Christian Limbong, dan Sokhib Nur Prasetyo.
16. Ibu Leila Mona Ganiem yang selalu menginspirasi, memberikan nasehat serta arahan kepada Penulis.
17. Opa Hian yang senantiasa menceritakan pengalamannya, memberikan masukan dan arahan kepada Penulis.
18. Om Jamin Yahya yang senantiasa memberi masukan dan membagi ilmu hukum dari segi praktis.
19. Senior ILMS, Adeline Wijayanti, Tracy Tania, Hersapta Mulyono, Adhi Anugroho, Hanna Azkiya, Harjo Winoto, Edwina Kharisma, Simon Barrie Sasmoyo, Adithya Lesmana, Rivana Mezaya, dan Ivan Nikolas Tambunan.
20. Semua pihak yang telah membantu dan mendukung Penulis selama perkuliahan, penulisan skripsi dan sidang yang tidak dapat Penulis sebutkan satu per satu. Terima kasih banyak.

Penulis menyadari bahwa penulisan skripsi ini masih banyak terdapat kekurangan, kelemahan, dan jauh dari kesempurnaan. Penulis juga memohon maaf apabila terdapat kesalahan dalam penulisan skripsi. Oleh karena itu, Penulis membuka kesempatan sebesar-besarnya kepada pembaca untuk memberikan kritik dan saran, dengan harapan dapat membantu kemajuan Penulis di masa yang akan datang. Namun, dengan segala keterbatasan yang ada, mudah-mudahan skripsi ini dapat memberikan manfaat dan pengetahuan bagi para pembacanya.

Jakarta, Juli 2011

Aldilla Stephanie Suwana

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR
UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Aldilla Stephanie Suwana
NPM : 0806341343
Program Studi : Sarjana Reguler
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

demikian demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

TINJAUAN ATAS MERGER DARI ANAK-ANAK PERUSAHAAN ASING YANG BERKEDUDUKAN DI INDONESIA ATAS MERGER YANG DILAKUKAN OLEH INDUK-INDUK PERUSAHAANNYA DI LUAR NEGERI BERDASARKAN HUKUM PERSAINGAN USAHA.

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 7 Juli 2011

Yang menyatakan,



Aldilla Stephanie Suwana

ABSTRAK

Nama : Aldilla Stephanie Suwana
Program Studi : Hukum (Sarjana Reguler)
Judul : Tinjauan atas Merger dari Anak-Anak Perusahaan Asing yang Berkedudukan di Indonesia atas Merger yang Dilakukan oleh Induk-Induk Perusahaannya di Luar Negeri Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha

Skripsi ini membahas pengendalian merger yang berskala internasional antara perusahaan asing dengan perusahaan asing lainnya yang memiliki anak-anak perusahaan di negara Amerika Serikat ataupun Uni Eropa oleh otoritas hukum persaingan usaha di negara tersebut dan juga pengaturan mengenai merger berskala internasional antara perusahaan asing dengan perusahaan asing lainnya yang memiliki anak perusahaan di Indonesia dalam perspektif hukum persaingan usaha di Indonesia. Metode penelitian ini adalah metode penelitian yang bersifat yuridis normatif. Hasil penelitian ini menyarankan pemerintah untuk sebaiknya membuat ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih jelas mengenai pengendalian merger perusahaan-perusahaan asing yang dapat berdampak pada persaingan usaha di Indonesia agar hukum persaingan usaha Indonesia dapat berlaku bagi pelaku usaha asing.

Kata kunci :

Merger berskala internasional, Anak-anak perusahaan asing, FTC, DOJ, EC, KPPU

ABSTRACT

Name : Aldilla Stephanie Suwana
Program : Law (Regular Bachelor)
Title : An Analysis of Merger of Subsidiary Companies
Incorporated in Indonesia Which Are Affected by
Merger of Their Overseas Holding Companies Based
on Competition Law

This thesis explains about international merger regulations controlled by the merger authorities of United States of America, European Union, and Indonesia. The focus is to determine Indonesia relevant legislations to control mergers of subsidiary companies incorporated in Indonesia which are affected by merger of their respective overseas holding companies. In arranging this thesis, the writer uses typology of normative legal research. Writer suggests that if the Government of Indonesia wants to have jurisdiction to control over international mergers, it should create regulations that can control foreign mergers affecting Indonesia.

Keywords:

International merger, Foreign subsidiary company, FTC, DOJ, EC, KPPU

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS	vii
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI.....	x
BAB 1 PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang Masalah.....	1
1.2 Pokok Permasalahan	7
1.3 Tujuan Penelitian	7
1.4 Metodologi Penelitian	8
1.5 Sistematika Penelitian	10
BAB 2 TINJAUAN KEDUDUKAN HUKUM ANAK PERUSAHAAN (<i>SUBSIDIARY COMPANY</i>) DI MANA INDUK PERUSAHAAN (<i>HOLDING COMPANY</i>) ADALAH PERUSAHAAN ASING	12
1.1 Latar Belakang Terbentuknya Anak Perusahaan dimana Induk Perusahaan adalah Perusahaan Asing.....	12
1.2 Pengertian Induk Perusahaan dan Anak Perusahaan	21
1.3 Alasan-alasan Pembentukan Struktur Usaha Induk Perusahaan dan Anak Perusahaan	22
1.4 Hubungan Induk Perusahaan dan Anak Perusahaan.....	26

1.5	Status dan Bentuk Badan Usaha Anak Perusahaan yang Terletak di Indonesia di mana Induk Perusahaan adalah Perusahaan Asing	34
BAB 3 TINJAUAN UMUM MERGER DAN HUKUM PERSAINGAN USAHA.....38		
3.1	Pengertian Merger.....	38
3.2	Jenis-Jenis dan Klasifikasi Merger	42
3.3	Tujuan-Tujuan Merger	50
3.4	Pengaturan Merger dalam Hukum Persaingan Usaha.....	53
BAB 4 PENGENDALIAN MERGER ASING YANG BERSKALA INTERNASIONAL OLEH OTORITAS HUKUM PERSAINGAN USAHA AMERIKA SERIKAT, UNI EROPA, DAN INDONESIA 60		
4.1	Pengendalian Merger Berskala Internasional (<i>Internasional Merger Control</i>) oleh Otoritas Persaingan Usaha di Amerika Serikat dan Uni Eropa.....	60
4.1.1	Amerika Serikat	60
4.1.2	Uni Eropa.....	71
4.2	Regulasi Pengendalian Merger Asing yang Berskala Internasional oleh Hukum Persaingan Usaha di Indonesia.	76
BAB 5 PENUTUP..... 91		
5.1	Kesimpulan	91
5.2	Saran.....	93
DAFTAR PUSTAKA 94		

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Henry Clay (1832) pernah mengungkapkan dalam suatu kalimat: “*Of all human powers operating on the affairs of mankind, none is greater than that of competition*” untuk menggambarkan mengenai arti penting dari persaingan bagi umat manusia.¹ Begitu pentingnya persaingan sudah dirasakan semenjak dimulainya peradaban, terlebih lagi sekarang di era globalisasi di mana setiap pelaku usaha berusaha untuk memenangkan persaingan tersebut dan mendapatkan keuntungan sebesar-besarnya.

Warren J. Keegen dalam bukunya *Global Marketing Management* (Keegen; 1989,294) mengatakan bahwa pengembangan usaha secara internasional dapat dilakukan dengan sekurangnya lima macam cara, yaitu dengan cara ekspor; melalui pemberian lisensi; dalam bentuk *franchising* (waralaba); pembentukan perusahaan patungan (*joint ventures*); *total ownership* atau pemilikan menyeluruh, yang dapat dilakukan melalui *direct ownership* (kepemilikan langsung) ataupun melalui merger dan akuisisi.²

Melalui merger, pelaku usaha dapat dengan cepat dan mudah menguasai suatu bidang kegiatan bidang usaha tanpa ia harus bersusah payah merintis usaha dari awal, dengan menanggung resiko kegagalan usaha. Efisiensi diharapkan dapat tercipta

¹ Ditha Wiradiputra, “*Pengantar Hukum Persaingan Usaha Indonesia*,” <http://staff.ui.ac.id/internal/050203007/material/materikuliaHPU2005.pdf>, diakses 5 Juli 2009, hlm.

1.

² Gunawan Widjaja, *Merger dalam Perspektif Monopoli* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 41.

karena perusahaan hasil merger akan dapat mengeksploitasi skala ekonomi (*economies of scale*) dalam proses produksi.³

Selain untuk alasan efisiensi, merger juga merupakan salah satu bentuk pelaku usaha untuk keluar dari pasar atau bagi pelaku usaha kecil jika dianggap tidak ada lagi yang dapat dilakukan untuk meneruskan usahanya.⁴ Bagi perusahaan yang mengalami kelangkaan modal, merger merupakan jawaban untuk mengatasi kesulitan likuiditas perusahaan atau untuk mencegah dari kebangkrutan.⁵

Bagi perusahaan besar yang melakukan merger, merger dapat dilakukan untuk memperkuat posisi dominannya. Hal tersebut dapat menjadi efek negatif merger di mana terciptanya konsentrasi pasar yang dapat menyebabkan harga pasar semakin tinggi, pada gilirannya kekuatan pasar menjadi besar yang akan mengancam pelaku bisnis kecil dan pada akhirnya menimbulkan praktek monopoli.

Di dalam sejarah, tren gelombang merger lintas negara (*Cross-border Merger*) ataupun merger berskala internasional (*International Merger and Acquisitions*) sudah di mulai semenjak pertengahan tahun 1990 ketika dunia dihentakkan dengan mega-merger beberapa perusahaan besar.⁶ Global merger dan

³ Andi Fahmi *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha antara Teks & Konteks* (Indonesia: Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2009), hlm. 189.

⁴ *Ibid*, Untuk referensi lebih lanjut dapat membaca Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials* (New York: Oxford University Press, 2004).

⁵ Kurnia Sya'ranie, *Analisis dan Evaluasi Hukum tentang Merger Ditinjau dari Undang-undang No. 5 Tahun 1999 (Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)* (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM RI, 2001), hlm. 1.

⁶ Rimanews, "Merger Jadi Langkah Strategis Hadapi Persaingan Global," <http://rimanews.com/read/20110223/17629/merger-jadi-langkah-strategis-hadapi-persaingan-global>, di akses pada 9 Mei 2011.

akuisisi ini mencapai nilai tertinggi untuk pertama kalinya pada tahun 1999 dengan merger melebihi \$3.4 triliun di seluruh dunia.⁷ Global merger ini dilakukan hampir di dalam seluruh bidang industri, termasuk jasa keuangan, telekomunikasi, pertahanan, jasa penerbangan, perusahaan farmasi, perusahaan retail, pabrik pembuatan mobil, dan pabrik atau distributor makanan.⁸ Sebagai contoh, pada tahun 1999, perusahaan jasa telekomunikasi Olivetti SpA dan Telecom Italia SpA melakukan merger senilai \$35 triliun; Vodafone Airtouch plc (Inggris) dan Mannesmann AG (Jerman) melakukan merger hingga senilai \$140 triliun; dan Sprint Corp. dengan MCI/Worldcom setuju melakukan merger senilai \$114 triliun.⁹

Pada tahun 1998, di dalam bidang perusahaan jasa keuangan terjadi konsolidasi oleh Travelers Group dan Citicorp sebesar \$73 triliun; Northwest dan Wells Fargo juga melakukan merger senilai \$34 triliun; dan Nationsbank melakukan merger dengan Bank of America sebesar \$62 triliun.¹⁰ Sebelum itu pula telah dilakukan merger yang kontroversial antara Boeing dengan McDouglass yang merupakan dua perusahaan pembuatan pesawat komersial terbesar di Amerika Serikat. Merger ini secara langsung di setuju oleh *Federal Trade Commission* Amerika pada tanggal 1 Juli 1997 tetapi merger ini sempat tidak disetujui oleh *European Commission*.¹¹

⁷ A. Douglas Melamed, "Promoting Sound Antitrust Enforcement in the Global Economy, Address Before the Fordham Corporate Law Institute," *Fordham Corp. L. Inst.* (Oct. 19, 2000).

⁸ Michael S. Jacobs, "Symposium: "Morph Mania: A Recipe for Mergers and Acquisitions": Foreword: Mergers and Acquisitions in a Global Economy: Perspectives from Law, Politics, and Business," *Depaul Bus L.J.* 13(2001): 1, 2.

⁹ *Ibid.*, hlm. 2.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Eric J. Stock, "Explaining the Differing U.S. and E.U. Positions on the Boeing/McDonnell-Douglas Merger: Avoiding Another Near-Miss," *U. Pa. J. Int'l Econ. L.* 20(1999):825, 906. Lihat

Dari kasus merger Boeing dan McDouglass dapat terlihat adanya perbedaan pengendalian mengenai merger yang dilakukan oleh setiap negara. Konflik pengendalian merger antar negara menjadi semakin jelas dengan adanya kasus GE/Honeywell. Walaupun merger antara General Electric dan Honeywell disetujui oleh *US Department of Justice* (DoJ) dan *Federal Trade Commission* Amerika beserta sebelas yurisdiksi negara lainnya; *European Commission* secara tegas menolak merger tersebut.¹² Tidak adanya unifikasi tata cara pengendalian merger secara internasional adalah faktor utama penyebab terjadinya adanya konflik seperti ini.

Saat ini di mana terdapat sedikitnya delapan puluh negara yang sudah menerapkan pengendalian terhadap merger¹³ di dalam upaya mencegah adanya persaingan tidak sehat. Apabila terdapat dua perusahaan yang akan melakukan merger berskala internasional, maka perusahaan tersebut harus meminta persetujuan atas merger tersebut ke negara-negara yang terkena dampaknya. Hal ini tentu saja akan memperlambat proses merger dan memakan biaya yang lebih besar, terlebih lagi apabila ada negara dominan yang tidak menyetujui merger tersebut.

Di Indonesia sendiri, pengaturan mengenai pengendalian merger di atur di dalam Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Sebelum tahun 2010, hanya terdapat Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang tidak mengatur secara spesifik mengenai pengendalian merger; dan Peraturan Komisi No. 13 Tahun

juga, *Boeing/McDonnell Douglas* Commission decision 97/816/EC [1997] OJ L 336/16, Case IV/M.877 (Bishop and Walker, 2009, 3.13, 12.07, 12.08, 12.11; Motta, 2004, pp.115, 119,120)

¹² Jeremy Grant dan Damien J. Neven, "The attempted merger between General Electric and Honeywell: A case study of transatlantic conflict," Maret 2005. Lihat juga, *General Electric/Honeywell* Commission decision 2004/134/EC [2004] OJ L 48/1, Case COMP/M.2220

¹³ Jonathan Galloway, "Convergence in International Merger Control," *The Competition Law Review* 5:2(2009):179.

2010 tentang Pedoman Pelaksanaan tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Pada tahun 1997 ataupun di awal tahun 2000 dimana peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai hukum persaingan usaha merupakan hal yang baru, sangat di maklumi bahwa Indonesia belum waspada dengan merger asing yang berskala internasional. Tetapi ketika perkembangan ekonomi semakin maju disertai dengan banyaknya perusahaan yang membangun dan memasarkan produknya hingga sampai ke pasar-pasar negara yang sedang berkembang dan perusahaan-perusahaan tersebut juga melakukan merger dalam upaya pengembangan perusahaannya; sudah seharusnya terdapat pengendalian atas merger yang dilakukan oleh perusahaan asing tersebut.

Hal tersebut dapat terlihat dari akuisisi yang dilakukan oleh raksasa farmasi Pfizer atas perusahaan saingannya Pharmacia Corp. senilai \$60 miliar dalam bentuk saham.¹⁴ Akuisisi tersebut menyebabkan perusahaan obat-obatan terbesar di dunia itu menambahkan obat arthritis Celebrex ke dalam daftar obat-obatan terlaris yang mencakup Lipitor (kolesterol), Viagra (disfungsi ereksi), dan Zoloft (depresi). Kedua perusahaan juga memproduksi sejumlah produk yang dapat dibeli secara bebas. Lini produk Pfizer meliputi segala sesuatu mulai dari obat kumur Listerine dan tablet Roloids sampai obat tetes mata Visine, sementara Pharmacia memproduksi produk perawatan rambut Rogaine dan produk yang membantuk menghentikan kebiasaan merokok Nicorette.

Kemudia baru-baru ini pada tahun 2008, Pfizer juga mengakuisisi pesaingnya, Wyeth, senilai US\$ 68 miliar, dan dapat dikatakan merupakan transaksi farmasi terbesar dalam hampir satu dekade.¹⁵ Salah satu alasan Pfizer melakukan merger

¹⁴ Louis E. Boone dan David L. Kurtz, *Pengantar Bisnis: Kontemporer, Edisi 11* [Contemporary Business, 11th Edition], diterjemahkan oleh Ali Akbar Yulianto dan Krista, (Jakarta: Salemba Empat, 2007), hlm. 270.

dengan Wyeth adalah karena pada tahun 2015 diperkirakan Pfizer akan kehilangan 70% keuntungannya di tahun 2007 dikarenakan habisnya paten Lipitor yang merupakan salah satu produk terlarisnya.¹⁶ Jason Napodano, analis dari *Zacks Investment Research* memperkirakan dengan merger Pfizer-Wyeth akan menghasilkan penjualan sebesar \$73 triliun di tahun 2011.¹⁷ Keuntungan ini tentunya dapat menutupi kerugian Pfizer atas habisnya paten Lipitor.

Berbeda dengan mega-merger perusahaan asing yang lain, merger perusahaan antara Pfizer dengan Wyeth dapat berdampak di Indonesia, karena baik Pfizer maupun Wyeth mempunyai anak perusahaan yang berdomisili di Indonesia. Pemerintah dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha sudah seharusnya waspada terhadap merger asing yang berskala internasional ini, tetapi sayangnya hingga saat ini, belum terdapat ketentuan perundang-undangan yang secara khusus mengatur mengenai merger ini.

Berangkat dari latar belakang di atas, maka penulis tertarik untuk menyusun skripsi yang berjudul: Tinjauan Atas Merger dari Anak-Anak Perusahaan yang Berkedudukan di Indonesia Atas Merger yang Dilakukan oleh Induk-Induk Perusahaannya di Luar Negeri Berdasarkan Hukum Persaingan Usaha.

¹⁵ Inilah.com, “*Ha! Pfizer Akuisisi Wyeth,*” <http://www.inilah.com/read/detail/78861/ha-pfizer-akuisisi-wyeth>, di akses pada 10 Mei 2011.

¹⁶ Businessweek, “*A Pfizer-Wyeth Isn’t the Cure-All,*” http://www.businessweek.com/technology/content/jan2009/tc20090123_516076.htm, di akses pada 11 Mei 2011.

¹⁷ *Ibid.*

1.2 Pokok Permasalahan

Penulis merumuskan batasan masalah yang hendak dibahas pada penelitian ini agar penulisan menjadi lebih terarah. Berdasarkan latar belakang permasalahan yang telah diuraikan sebelumnya, maka Penulis merumuskan beberapa pokok permasalahan yang diuraikan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pengendalian kegiatan merger berskala internasional antara perusahaan asing dengan perusahaan asing lainnya yang memiliki anak-anak perusahaan di negara Amerika Serikat ataupun Uni Eropa oleh otoritas hukum persaingan usaha di negara Uni Eropa dan Amerika Serikat?
2. Bagaimanakah pengaturan mengenai merger berskala internasional antara perusahaan asing dengan perusahaan asing lainnya yang memiliki anak-anak perusahaan di Indonesia dalam prespektif hukum persaingan usaha di Indonesia?

1.3 Tujuan Penelitian

Berdasarkan apa yang telah diuraikan dalam latar belakang masalah dan pokok permasalahan, adapun tujuan penulisan skripsi ini mempunyai tujuan umum dan khusus, yaitu:

1. Tujuan Umum

Tujuan dari penelitian ini secara umum adalah untuk memberikan gambaran dan menambah pengetahuan mengenai pengaturan dan pengendalian merger berskala internasional antara perusahaan asing dengan perusahaan asing lainnya yang memiliki anak perusahaan di negara lainnya dalam prespektif hukum persaingan usaha.

2. Tujuan Khusus

Secara khusus, penelitian ini bertujuan untuk memperoleh jawaban terkait dengan pokok-pokok permasalahan yang telah diuraikan sebelumnya, yaitu:

- a. Mengetahui pengendalian kegiatan merger berskala internasional antara perusahaan asing dengan perusahaan asing lainnya yang memiliki anak-anak perusahaan di negara Amerika Serikat ataupun Uni Eropa oleh otoritas hukum persaingan usaha di negara Uni Eropa dan Amerika Serikat;
 - b. Mengetahui pengaturan mengenai merger berskala internasional antara perusahaan asing dengan perusahaan asing lainnya yang memiliki anak-anak perusahaan di Indonesia dalam prespektif hukum persaingan usaha di Indonesia.
3. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat dari penelitian ini adalah:

- a. Sebagai sumbangan pemikiran kepada KPPU terkait dengan pengaturan dan pengendalian merger berskala internasional antara perusahaan asing dengan perusahaan asing lainnya yang memiliki anak-anak perusahaan di negara lainnya.
- b. Sebagai sumbang saran dan pemikiran bagi para pelaku usaha yang akan melakukan merger berskala internasional antara perusahaan asing dengan perusahaan asing lainnya yang memiliki anak-anak perusahaan di negara lainnya untuk menghindari pelarangan atau pembatalan pembentukan merger oleh otoritas persaingan usaha.

1.4 Metodologi Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian yang bersifat yuridis normatif, artinya penelitian ini mengacu pada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan keputusan pengadilan serta norma-norma yang berlaku dan mengikat masyarakat atau juga menyangkut kebiasaan yang berlaku di masyarakat. Norma hukum yang menjadi acuan dalam penelitian ini adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat; Peraturan Pemerintah

No. 57 Tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat; dan Peraturan Komisi No. 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Tipe penelitian yang digunakan menurut sifatnya adalah penelitian deskriptif yang bertujuan untuk mengetahui pengaturan dan pengendalian merger berskala internasional antara perusahaan asing dengan perusahaan asing lainnya yang memiliki anak perusahaan di negara lainnya di dalam perspektif hukum persaingan usaha. Menurut ilmu yang dipergunakan, penelitian ini adalah penelitian monodisipliner, artinya laporan penelitian ini hanya didasarkan pada satu disiplin ilmu, yaitu ilmu hukum.

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier sebagai berikut.¹⁸

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat berupa peraturan perundang-undangan Indonesia, peraturan komisi pengawas persaingan usaha, dan instrumen hukum internasional.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan informasi atau hal-hal yang berkaitan dengan isi sumber primer serta implementasinya, seperti buku-buku dan artikel yang membahas tentang merger berskala internasional di dalam perspektif hukum persaingan usaha.
3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, misalnya ensiklopedia, atau kamus. Seperti, kamus hukum.

Alat pengumpulan datanya yaitu dengan studi dokumen, dimana studi dokumen merupakan alat pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis

¹⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, cet.3, (Jakarta: UI Press, 2008)*, hlm. 32.

dengan mempergunakan “*content analysis*”.¹⁹ Penelitian ini menggunakan data yang diperoleh dari kepustakaan berupa peraturan perundang-undangan untuk mencari landasan hukum dan buku untuk mencari landasan teori.

Selanjutnya, metode yang digunakan dalam pengolahan, penganalisaan dan pengkonstruksian data adalah metode kualitatif. Jadi bentuk hasil penelitian ini adalah deskriptif analisis.

1.5 Sistematika Penelitian

Untuk mempermudah memahami penulisan ini, sistematika penulisan dilakukan dengan membagi pembahasan menjadi lima bab sebagai berikut:

BAB I:

Sebagai Pendahuluan, pada bagian ini Penulis memberikan uraian mengenai latar belakang permasalahan, pokok permasalahan, dan tujuan penulisan. Kemudian penulis juga melengkapi dengan metodologi penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II:

Pada bagian ini Penulis akan menjabarkan hasil tinjauan pustakanya mengenai kedudukan hukum anak perusahaan (*Subsidiary Company*) di mana induk perusahaan (*Holding Company*) adalah Perusahaan asing.

BAB III:

Pada bagian ini Penulis akan menjabarkan hasil tinjauan pustakanya mengenai merger dan hukum persaingan usaha. Didalam bab III ini akan dijabarkan pengertian

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 21.

mengenai merger, jenis-jenis dan klasifikasi merger, tujuan-tujuan merger, dan pengaturan merger dalam hukum persaingan usaha.

BAB IV:

Pada bagian ini Penulis akan menjelaskan dan menganalisis mengenai pengaturan dan pengendalian merger berskala internasional antara perusahaan asing dengan perusahaan asing lainnya yang memiliki anak-anak perusahaan di negara Amerika Serikat maupun Uni Eropa oleh otoritas hukum persaingan usaha di negara Amerika Serikat dan Uni Eropa. Akan dijabarkan pula, peraturan perundang-undangan Indonesia dan juga pedoman Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang mengatur mengenai merger berskala internasional antara perusahaan asing dengan perusahaan asing lainnya yang memiliki anak-anak perusahaan di Indonesia, berikut kritik dari penulis.

BAB V:

Merupakan bagian penutup. Bagian ini terdiri dari dua sub-bab yaitu mengenai kesimpulan dan saran yang akan penulis kemukakan.

BAB 2

TINJAUAN KEDUDUKAN HUKUM ANAK PERUSAHAAN (*SUBSIDIARY COMPANY*) DI MANA INDUK PERUSAHAAN (*HOLDING COMPANY*) ADALAH PERUSAHAAN ASING

1.1 Latar Belakang Terbentuknya Anak Perusahaan dimana Induk Perusahaan adalah Perusahaan Asing

*The world's economic landscape is changing rapidly and becoming increasingly global.*²⁰ Perekonomian dunia saat ini berkembang ke arah globalisasi ekonomi, dimana terjadi integrasi yang gradual dari ekonomi nasional kepada satu ekonomi global tanpa batas yang mencakup perdagangan bebas internasional dan penanaman modal langsung (*foreign direct investment*).²¹ Hal ini dapat terlihat dari kenyataan bahwa semakin banyak perusahaan yang menjalankan operasi internasional “*go international*.” Sebagai contoh, Wal-mart dulunya menjadi contoh utama perusahaan yang berkembang pesat di AS, tetapi para manajer merasakan berkurangnya kesempatan untuk memperluas perusahaan di Amerika Serikat dan semakin kuatnya persaingan dari pesaing domestik, maka mereka memutuskan bahwa perluasan ke luar negeri menjadi inti pertumbuhan Wal-Mart di masa mendatang.²² Dewasa ini volume perdagangan total di seluruh dunia sangat besar hingga mencapai lebih dari \$8 triliun hanya untuk perdagangan barang setiap tahunnya; investasi asing

²⁰ Anil K, Gupta dan Vijay Govindarajan, “Cultivating A Global Mindset,” *Academy of Management Executive* 16:1(2002): 1.

²¹ Erman Rajagukguk, “Globalisasi Ekonomi dan Perdagangan Internasional,” *Hukum Perdagangan Internasional (Modul Kuliah)*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010), hlm. 2.

²² Ricky W. Griffin dan Ronald J. Ebert, *Bisnis, Edisi 8* [Business, 8th Edition], diterjemahkan oleh Sita Wardhani, (Jakarta: Erlangga, 2006), hlm. 138.

di Amerika Serikat dan investasi Amerika Serikat di luar negeri masing-masing telah mencapai \$1 triliun.²³ Bahkan pada tahun 2006, 57% produksi domestik kotor (*GDP*) di Belanda dan 53% *GDP* di Afrika Selatan tergantung pada perdagangan internasional.²⁴

Pada dasarnya suatu perusahaan *go international* adalah untuk mencari keuntungan. Secara umum ada dua kelompok pertimbangan atau alasan mendasari suatu perusahaan untuk *go international* yaitu alasan yang bersifat proaktif dan reaktif.²⁵

Alasan-alasan yang bersifat proaktif adalah seperti:

1. Untuk memperoleh manfaat-manfaat tertentu. Dengan memindahkan pabrik ke luar negeri maka perusahaan dapat memperoleh tenaga kerja murah, lebih dekat dengan sumber bahan baku, memperoleh tanah yang lebih murah, menghindari hambatan perdagangan berupa tarif, dapat menikmati kemudahan-kemudahan yang diberikan pemerintah suatu negara yang berupaya menarik investor dari luar negeri, serta dapat memperoleh keuntungan dari fluktuasi valuta asing.
2. Perusahaan memiliki produk yang unik, yang sumber-sumbernya tidak ada di negara lain.
3. Perusahaan ingin memanfaatkan kemajuan teknologi komunikasi dan transportasi, sehingga dapat menjangkau konsumen internasional secara lebih mudah.
4. Adanya informasi eksklusif tentang pasar internasional, misalnya ditemukannya sumber bahan mentah baru dalam jumlah besar melalui foto satelit.
5. Komitmen manajemen untuk terjun ke arena internasional.

²³ *Ibid.*, hlm. 126.

²⁴ Peter van den Bossche, Daniar Natakusumah, dan Joseph Wira Koesnadi, *Pengantar Hukum WTO* (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2010), hlm. 1.

²⁵ Fandy Tjiptono, *Strategi Pemasaran* (Yogyakarta: CV Andi Offiser, 2008), hlm. 330-331.

6. Untuk memanfaatkan kemudahan regulasi ekspor yang diberikan pemerintah untuk mendorong ekspor.
7. Untuk memperoleh skala ekonomis dalam produksi.
8. Untuk meningkatkan citra perusahaan. Banyak perusahaan yang mendapat nama di dalam negeri karena terjun ke bisnis internasional.
9. Untuk memperoleh peluang riset, misalnya produk di pasar asing.
10. Untuk mengekspor teknologi ke negara-negara terbelakang dalam rangka membuka pasar.
11. Untuk meningkatkan pengaruh politik perusahaan.²⁶

Alasan-alasan yang bersifat reaktif adalah seperti:

1. Perusahaan menghadapi ancaman akan kehilangan pasar di kandang sendiri, karena diserbu berbagai perusahaan asing dengan produk-produknya yang bermutu tinggi dan bernilai lebih.
2. Perusahaan mengalami kelebihan produksi, sehingga kelebihannya dipasarkan ke luar negeri.
3. Untuk mengatasi penurunan penjualan akibat pengaruh perubahan variable demografis di dalam negeri, misalnya pertumbuhan penduduk yang melambat.
4. Untuk memanfaatkan kelebihan kapasitas.
5. Untuk memperpanjang daur hidup produk perusahaan yang telah mencapai tahap jenuh di pasar domestik.
6. Untuk mengurangi ketergantungan pada satu pasar saja.
7. Untuk menghindari resesi di dalam negeri.
8. Untuk mendekatkan perusahaan dengan konsumen demi kepentingan lalu lintas komunikasi yang cepat dan efektif dari konsumen ke produsen atau sebaliknya dan menurunkan biaya distribusi.²⁷

²⁶ *Ibid.*

Paling tidak ada empat tahapan yang harus dilalui oleh suatu perusahaan yang beroperasi di pasar dunia, yaitu:

1. Perusahaan domestik, yaitu perusahaan yang memfokuskan orientasi dan strateginya pada pasar, pemasok, dan pesaing domestik. Pada tahap ini manajemen perusahaan masih memandang pasar domestik padat dengan peluang serta jauh lebih aman, hal ini dapat dimungkinkan karena pasar domestik belum dimasuki oleh perusahaan asing.
2. Perusahaan internasional, yaitu perusahaan yang melayani pasar domestik (nasional) di negaranya sendiri dan pasar nasional di negara lain. Atau dengan kata lain kegiatan pemasaran perusahaan yang melewati batas-batas negara. Istilah sehari-hari untuk perusahaan internasional adalah perusahaan eksportir. Perusahaan domestik berkembang menjadi perusahaan internasional karena merasa pasarnya di dalam negeri sedikit demi sedikit digerogeti oleh perusahaan asing dan mulai memandang ada peluang yang menarik di pasar internasional. Walaupun dapat menjadi besar, perusahaan internasional pada dasarnya tetap merupakan perusahaan domestik yang beroperasi secara internasional. Fokus utamanya tetap pasar domestik di negaranya sendiri (Wal-Mart menerima 85 persen lebih pemasukannya dari penjualan di Amerika Serikat).²⁸ Motivasinya terjun ke pasar internasional pun masih semata-mata melempar kelebihan produksi atau memperpanjang daur hidup produk perusahaan. Keputusan-keputusan yang diambil manajemen dalam pemasaran internasional dilandasi nilai-nilai budaya, pengalaman dan pengetahuannya sendiri. Untuk menangani aktivitas internasionalnya itu, maka perusahaan internasional biasanya membentuk divisi internasional dalam struktur organisasinya, yang sifat pengambilan keputusannya adalah sentralisasi.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Ricky W. Griffin dan Ronald J. Ebert, *Bisnis, Edisi 8* [Business, 8th Edition], diterjemahkan oleh Sita Wardhani, (Jakarta: Erlangga, 2006), hlm. 140.

3. Perusahaan multinasional, yaitu perusahaan yang menjual produknya ke banyak negara, yang setiap negara diperlakukan sebagai pasar tersendiri. Perusahaan internasional memasuki tahap ini karena mulai menyadari bahwa setiap negara membutuhkan penanganan yang berbeda agar operasi perusahaan di sana dapat sukses. Atau dengan kata lain orientasi bisnisnya mulai berubah dari etnosentris ke polisentris, yang memandang pasar negara lain sangat berbeda (unik) sehingga untuk melayaninya diperlukan program pemasaran tersendiri yang independen. Oleh karena itu, dalam perusahaan multinasional sifat pengambilan keputusan manajemen lebih condong ke desentralisasi, yang struktur organisasinya ditata atas dasar wilayah geografis. Contoh-contoh perusahaan multinasional adalah seperti ExxonMobil, Nestle, IBM, dan Ford.²⁹
4. Perusahaan global atau transnasional, yaitu perusahaan yang memperlakukan dunia sebagai satu pasar. Dasar pemikirannya adalah pasar dunia saat ini bergerak ke arah keseragaman. Hampir setiap orang di seluruh penjuru dunia menginginkan barang yang dilihat, didengar, dan dirasakannya melalui kemajuan teknologi. Oleh karena itu, terdapat suatu segmen pasar yang substansial yang memiliki kebutuhan yang sama. Orientasi bisnis perusahaan global adalah geometris, yakni menganggap pasar dunia memiliki persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaan, sehingga memungkinkan terciptanya strategi global yang memanfaatkan kesamaan-kesamaan yang ada dan menanggapi perbedaan-perbedaan yang ada. Jadi perusahaan global menjual produk global namun dengan variasi lokal (menyesuaikan produk, global itu dengan kondisi setempat). Perusahaan global biasanya juga memiliki struktur organisasi berbentuk matriks atau campuran (*mixed*).³⁰

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, hlm. 328-329.

Dalam proses memasuki pasar internasional, terdapat berbagai macam cara yang dapat dilakukan oleh perusahaan yang ingin *go international* di antaranya adalah:

1. Ekspor

Aktivitas ekspor merupakan kegiatan produksi barang di satu negara dan menjual hasilnya di negara lain.³¹ Ekspor adalah cara paling sederhana untuk memasuki pasar di negara lain. Dalam melakukan kegiatan ekspor, perusahaan tersebut dapat menunjuk sebuah agen independen untuk mewakili kepentingan-kepentingan perusahaan eksportir tersebut dalam pasar-pasar di luar negeri.

2. Pemberian Lisensi

Perusahaan yang mencari peluang keterlibatan yang lebih besar dalam bisnis internasional mungkin dapat memilih pemberian lisensi (*licensing arrangement*). Perusahaan memberikan hak eksklusif kepada individu atau perusahaan-perusahaan di luar negeri untuk memanufaktur atau memasarkan produk-produk mereka di pasar ini.³² Sebagai imbalannya, penerima lisensi menerima uang jasa (*fee*) ditambah pembayaran terus-menerus yang disebut royalti. Bisnis waralaba (*franchising*) adalah bentuk khusus dari pemberian lisensi yang semakin populer; McDonald's dan Pizza Hut membuat waralaba di seluruh dunia. Lisensi merupakan strategi yang sesuai untuk situasi seperti:

- a. Perusahaan memiliki keterbatasan dana ekspansi.
- b. Adanya larangan atau pembatasan memasuki suatu negara, seperti kuota impor dan tarif.
- c. Apabila negara tujuan (*host country*) sensitif terhadap atau bahkan melarang kepemilikan asing.

³¹ Fandy Tjiptono, *Strategi Pemasaran* (Yogyakarta: CV Andi Offiser, 2008), hlm. 346.

³² Ricky W. Griffin dan Ronald J. Ebert, *Bisnis, Edisi 8* [Business, 8th Edition], diterjemahkan oleh Sita Wardhani, (Jakarta: Erlangga, 2006), hlm. 141.

d. Melindungi paten atau merek dagang karena pembatalan perjanjian.³³

3. Membuka Kantor Perwakilan

Perwakilan Perusahaan adalah perusahaan yang bertindak mewakili kantor pusat perusahaan untuk melakukan suatu kegiatan dan/atau kepengurusan sesuai dengan kewenangan yang telah ditentukan.³⁴ Lebih lanjut, Kantor Perwakilan Perusahaan Asing adalah kantor perwakilan yang didirikan oleh perusahaan asing atau beberapa perusahaan asing diluar wilayah Indonesia dengan maksud untuk mengurus kepentingan perusahaan atau perusahaan-perusahaan afiliasi di Indonesia dan/atau di negara lain dan/atau mempersiapkan pendirian dan pengembangan usaha perusahaan penanaman modal asing di Indonesia dan/ atau di negara lain.³⁵ Kegiatan Kantor Perwakilan Asing sangat terbatas, di mana Perwakilan hanya dapat melakukan pengurusan atas kepentingan perusahaannya di luar negeri tanpa diperbolehkan melakukan kegiatan yang bersifat ekonomis.³⁶ Perwakilan Perusahaan Perdagangan Asing di Indonesia dapat berbentuk Agen Penjualan (*Selling Agent*) dan/atau Agen Pabrik (*Manufactures Agent*) dan/atau Agen Pembelian (*Buying Agent*)³⁷

³³ Fandy Tjiptono, *Strategi Pemasaran* (Yogyakarta: CV Andi Offiser, 2008), hlm. 347-348.

³⁴ Menteri Perdagangan Indonesia, *Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia tentang Penyelenggaraan Pendaftaran Perusahaan*, Permen No: 37/M-DAG/PER/9/2007, ps. 1 angka (7).

³⁵ Badan Koordinasi Penanaman Modal, *Keputusan Kepala Badan Koordinasi Penanaman tentang Ketentuan Pelaksanaan Keputusan Presiden No. 90 Tahun 2000 tentang Kantor Perwakilan Perusahaan Asing*, Keputusan BPKM No: 22/SK/2001, ps. 1. Lihat juga, Keputusan Presiden No. 90 Tahun 2000 tentang Kantor Perwakilan Perusahaan Asing.

³⁶ *Ibid.*, ps. 2.

4. Membuka Kantor Cabang

Kantor Cabang Perusahaan adalah perusahaan yang merupakan unit atau bagian dari perusahaan induknya yang dapat berkedudukan di tempat yang berlainan dan dapat bersifat berdiri sendiri atau bertugas untuk melaksanakan sebagian tugas dari perusahaan induknya.³⁸

5. Mendirikan Anak Perusahaan

Anak Perusahaan adalah perusahaan yang dimiliki secara keseluruhan atau sebagian yang dikendalikan atau diawasi oleh perusahaan lain yang pada umumnya memiliki seluruh atau sebagian besar saham/modal yang ditempatkan pada anak perusahaan tersebut.³⁹ Berbeda dengan cabang perusahaan, anak perusahaan adalah *separate legal entity* dari perusahaan induknya. Pendirian anak perusahaan di suatu negara harus sesuai dengan tata cara pendirian suatu perseroan di negara tersebut.

6. Usaha Patungan (*Joint Venture*)

Investor asing mungkin akan bergabung dengan investor lokal untuk membentuk usaha patungan (*joint venture*) di mana mereka sama-sama mempunyai kepemilikan dan kendali. Misalnya:

- a. Coca-cola dan Nestle menggabungkan kekuatan guna mengembangkan pasar internasional untuk teh dan kopi “siap minum.” Yang saat ini terjual laris dengan jumlah yang lumayan besar di Jepang.
- b. Protector & Gamble membentuk usaha patungan dengan pesaing utamanya Fater dari Italia untuk membuat penutup pantat bayi di Inggris dan Italia.

³⁷ Menteri Perdagangan Indonesia, *Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia tentang Penyelenggaraan Pendaftaran Perusahaan*, Permen No: 37/M-DAG/PER/9/2007, ps. 1 angka (7).

³⁸ *Ibid.*, ps. 1 angka (5)

³⁹ *Ibid.*, ps. 1 angka (4).

- c. Whirlpool mengambil 53 persen saham bisnis peralatan rumah tangga Philips untuk kelompok elektronik dari Belanda guna melompat ke pasar Eropa.⁴⁰

Perusahaan-perusahaan raksasa memerlukan usaha patungan untuk menembus pasar yang paling sukar. Ketika ingin memasuki pasar es krim Cina, Unilever menggabungkan kekuatan dengan Sumstar, suatu perusahaan investasi Cina milik negara. Manajer umum usaha patungan tersebut mengatakan bahwa bantuan Sumstar mengatasi birokrasi Cina yang sangat berat tersebut berperan amat penting dalam membangun dan menjalankan pabrik es krim berteknologi tinggi hanya dalam 12 bulan. Meskipun demikian, adanya kemungkinan kehilangan kendali secara mutlak hilangnya kebebasan bertindak dalam produksi dan pemasaran, mahal biaya untuk pengendalian dan koordinasi, kemungkinan terjadinya ketidaksepakatan dalam kebijakan investasi dan adanya perbedaan manfaat yang ingin di capai menunjukkan kelemahan-kelemahan dalam metode ini.⁴¹ Selain itu *joint venture* juga dapat menghambat perusahaan untuk menerapkan kebijakan-kebijakan pamanufaktur dan pemasaran tertentu secara seragam ke seluruh dunia.⁴²

7. Investasi Langsung di Luar Negeri (*Foreign Direct Investment*)⁴³

Investasi Langsung di Luar Negeri (*Foreign Direct Investment-FDI*) berarti membeli atau mendirikan aset yang berwujud (*tangible assets*) di negara lain. Sebagai contoh, Dell Computer sedang membangun pabrik manufaktur besar di Eropa dan Cina, dan Volkswagen membangun pabrik baru di Brazil. Setiap

⁴⁰ Philip Kotler dan Kevin Lane Keller, *Manajemen Pemasaran, Jilid 2* [Marketing Management, 12th Edition], diterjemahkan oleh Benyamin Molan, (Jakarta: PT Indeks, 2007), hlm. 377.

⁴¹ Fandy Tjiptono, *Strategi Pemasaran* (Yogyakarta: CV Andi Offiser, 2008), hlm. 349.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Ricky W. Griffin dan Ronald J. Ebert, *Bisnis, Edisi 8* [Business, 8th Edition], diterjemahkan oleh Sita Wardhani, (Jakarta: Erlangga, 2006), hlm. 142.

aktivitas itu mencerminkan investasi langsung di luar negeri oleh perusahaan dari negara lain. Ford yang membeli Volvo dari perusahaan Swedia merupakan satu contoh investasi langsung di luar negeri, seperti juga akuisisi Ben & Jerry's dan Slim-Fat oleh perusahaan Belanda, Unilever. FDI di Amerika Serikat oleh perusahaan-perusahaan asing pada tahun 2000 mencapai total \$1 triliun. Perusahaan-perusahaan Amerika Serikat menginvestasikan \$1,5 triliun di negara lain. "Tidak dapat diragukan," kata direktur general dari World Trade Organization, "bahwa investasi langsung di luar negeri bersama dengan perdagangan internasional adalah motor utama globalisasi." Walaupun demikian, kelemahan pokok dari metode ini adalah resiko yang besar dikarenakan adanya kemungkinan pengambilalihan usaha, adanya devaluasi mata uang, atau situasi pasar yang memburuk.⁴⁴

Dapat dilihat dari ketujuh cara sebuah perusahaan untuk memasuki pasar internasional, pendirian anak perusahaan adalah salah satu alternatif. Pendirian anak perusahaan tersebut dapat didasari oleh usaha patungan dan/atau investasi langsung.

1.2 Pengertian Induk Perusahaan dan Anak Perusahaan

Induk Perusahaan sering juga disebut dengan *holding company*, *parent company*, ataupun *controlling company*. Black's Law Dictionary menjelaskan bahwa induk perusahaan adalah: "A company formed to control other companies, usually confining its role to owning stock and supervising management."⁴⁵ Munir Fuady menjelaskan bahwa induk perusahaan adalah suatu perusahaan yang bertujuan untuk

⁴⁴ Fandy Tjiptono, *Strategi Pemasaran* (Yogyakarta: CV Andi Offiser, 2008), hlm. 350.

⁴⁵ Bryan A. Garner ed., *Black's Law Dictionary*, 9th ed., (St. Paul, Minn: West Publishing Co, 2009), hlm. 319.

memiliki saham dalam satu atau lebih perusahaan lain dan/atau mengatur satu atau lebih perusahaan lain tersebut.⁴⁶

Anak Perusahaan (*subsidiary company*) adalah “A corporation in which a parent corporation has a controlling share.”⁴⁷ Sehingga dapat dikatakan anak perusahaan adalah perusahaan yang turut atau sepenuhnya dikendalikan oleh perusahaan lain karena sebagian besar atau seluruh modalnya dimiliki oleh perusahaan lain tersebut.⁴⁸ Kontrol oleh induk perusahaan terjadi ketika induk perusahaan tersebut memiliki mayoritas hak suara (hak suara ini dapat berasal dari kepemilikan saham ataupun kesepakatan dengan pemilik saham lainnya) ataupun memiliki hak untuk menunjuk dan mengganti sebagian besar dari direksi perusahaan tersebut. ‘For general purpose, such control is established when the holding company has a majority of the voting rights attached to its shares (either by virtue of its ownership of those shares or because of an agreement with other shareholders) or the right to appoint or remove a majority of its board of directors.’⁴⁹

1.3 Alasan-alasan Pembentukan Struktur Usaha Induk Perusahaan dan Anak Perusahaan

Pada dasarnya, suatu perusahaan membentuk struktur usaha induk perusahaan karena keuntungan-keuntungan seperti:

⁴⁶ Munir Fuady, *Hukum Perusahaan: Dalam Paradigma Hukum Bisnis*, cet. Ke-2, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 83-84.

⁴⁷ Bryan A. Garner ed., *Black’s Law Dictionary*, 9th ed., (St. Paul, Minn: West Publishing Co, 2009), hlm. 394.

⁴⁸ Ralona M, *Kamus Istilah Ekonomi Populer* (Jakarta: Gorga Media, 2006), hlm. 13.

⁴⁹ Jonathan Law dan Elizabeth A. Martin ed., *Oxford a Dictionary of Law*, 7th ed., (United States: Oxford University Press Inc., 2009), hlm. 533. .

1. Kemandirian risiko

Karena masing-masing anak perusahaan merupakan badan hukum berdiri sendiri yang secara legal terpisah satu sama lain, maka pada prinsipnya setiap kewajiban, risiko dan klaim dari pihak ketiga terhadap suatu anak perusahaan tidak dapat dibebankan kepada anak perusahaan yang lain, walaupun masing-masing anak perusahaan tersebut masih dalam suatu grup usaha, atau dimiliki oleh pihak yang sama. Namun demikian, prinsip kemandirian anak perusahaan ini dalam beberapa hal dapat diterobos.

2. Hak pengawasan yang lebih besar

Kadangkala perusahaan *holding* dapat melakukan kontrol yang lebih besar terhadap anak perusahaan, sungguhpun misalnya memiliki saham di anak perusahaan kurang dari 50 %.

Hal seperti ini dapat terjadi antara lain dalam hal-hal sebagai berikut :

- a. Eksistensi perusahaan *holding* dalam anak perusahaan sangat diharapkan oleh anak perusahaan. Bisa jadi disebabkan karena perusahaan *holding* dan/atau pemiliknya sangat terkenal.
- b. Jika pemegang saham lain selain perusahaan *holding* tersebut banyak dan terpisah-pisah.
- c. Jika perusahaan *holding* diberikan hak veto.

3. Pengontrolan yang lebih mudah dan efektif

Perusahaan *holding* dapat mengontrol seluruh anak perusahaan dalam suatu grup usaha, sehingga kaitannya lebih mudah diawasi.

4. Operasional yang lebih efisien

Dapat terjadi bahwa atas prakarsa dari perusahaan *holding*, masing-masing anak perusahaan dapat saling bekerja sama, saling membantu satu sama lain. Misalnya promosi bersama, pelatihan bersama, saling meminjam sumber daya manusia, dan sebagainya. Di samping itu, kegiatan masing-masing anak perusahaan tidak overlapping, sehingga dapat meningkatkan efisiensi perusahaan.

5. Kemudahan sumber modal

Karena masing-masing anak perusahaan lebih besar dan lebih bonafid dalam suatu kesatuan dibandingkan jika masing-masing lepas satu sama lain, maka kemungkinan mendapatkan dana oleh anak perusahaan dari pihak ketiga relatif lebih besar. Di samping itu, perusahaan *holding* maupun anak perusahaan lainnya dalam grup yang bersangkutan dapat memberikan berbagai jaminan hutang terhadap hutangnya anak perusahaan yang lain dalam grup yang bersangkutan.

6. Keakuratan keputusan yang diambil

Karena keputusan diambil secara sentral oleh perusahaan *holding*, maka tingkat akurasi keputusan yang diambil dapat lebih terjamin dan lebih prospektif. Hal ini disebabkan, di samping karena staf manajemen perusahaan *holding* kemungkinan lebih bermutu dari perusahaan anak, tetapi juga staf manajemen perusahaan *holding* mempunyai kesempatan untuk mengetahui persoalan bisnis lebih banyak, karena dapat memperbandingkan dengan anak perusahaan lain dalam grup yang sama, bahkan mungkin belajar dari pengalaman anak perusahaan lain tersebut. Walaupun begitu, manfaat seperti ini tidak dipunyai perusahaan dalam grup konglomerat investasi.⁵⁰

Keuntungan lebih spesifik membentuk anak perusahaan (sebagai bentuk dari usaha patungan dan/atau penanaman modal asing) di Indonesia dikarenakan adanya upah buruh yang murah, dekat dengan sumber bahan mentah, luasnya pasar yang baru, menjual teknologi (merek, paten, rahasia dagang, desain industri), menjual bahan baku untuk dijadikan barang jadi, insentif untuk investor, dan statu khusus negara-negara tertentu dalam perdagangan internasional.⁵¹

⁵⁰ Munir Fuady, *Hukum Perusahaan: Dalam Paradigma Hukum Bisnis*, cet. Ke-2, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 91-93

⁵¹ Erman Rajagukguk, "Mengapa Modal Asing Datang ke suatu Negara dan Mengapa Indonesia Memerlukan Modal Asing," *Hukum Investasi dan Pembangunan (Modul Kuliah)*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011), hlm. 1.

Di samping keuntungan-keuntungan dari eksistensi induk perusahaan, terdapat kerugian-kerugian seperti:

1. Pajak ganda

Dengan adanya perusahaan *holding*, maka terjadilah pembayaran pajak berganda. Hal ini disebabkan karena adanya kemungkinan pemungutan pajak ketiga dividen diberikan kepada perusahaan *holding* sebagai pemegang saham. Kecuali perusahaan *holding* merupakan perusahaan modal ventura, yang memegang saham sebagai penanaman modal pada *invested company*. Dalam hal ini Undang-Undang Pajak yang berlaku sekarang tidak memberlakukan pajak ganda.

2. Lebih birokratis

Menjadi lebih birokratis karena harus diputuskan oleh manajemen perusahaan *holding*, maka mata rantai pengambilan keputusan akan menjadi lebih panjang dan lamban. Kecuali pada perusahaan *holding* investasi, yang memang tidak ikut terlibat dalam manajemen perusahaan *holding*.

3. Manajemen *one man show*

Keberadaan perusahaan *holding* dapat lebih memberikan kemungkinan akan adanya *management one man show* oleh perusahaan *holding*. Ini akan berbahaya, terlebih lagi terhadap kelompok usaha yang horisontal, atau model kombinasi, di mana kegiatan bisnisnya sangat beraneka ragam. Sehingga, masing-masing bidang bisnis tersebut membutuhkan *skill* dan pengambilan keputusan sendiri-sendiri yang berbeda-beda satu sama lain.

4. *Conglomerate game*

Terdapat kecenderungan terjadinya *conglomerate game*, yang dalam hal ini berkonotasi negatif, seperti manipulasi pelaporan *income* perusahaan, *transfer pricing*, atau membesar-besarkan informasi tertentu.

5. Penutupan usaha

Terdapat kecenderungan yang lebih besar untuk menutup usaha dari satu atau lebih anak perusahaan jika usaha tersebut mengalami kerugian usaha.

6. Risiko usaha

Membesarnya risiko kerugian seiring dengan membesarnya keuntungan perusahaan.⁵²

1.4 Hubungan Induk Perusahaan dan Anak Perusahaan

Gabungan dari induk perusahaan dan anak perusahaan membentuk suatu grup usaha. Grup usaha dapat digolongkan menjadi tiga, yaitu:

1. Grup usaha vertikal

Dalam grup usaha seperti ini, jenis-jenis usaha dari masing-masing perusahaan satu sama lain masih tergolong serupa. Hanya mata rantainya saja yang berbeda. Misalnya ada anak perusahaan yang menyediakan bahan baku, ada yang memproduksi bahan setengah jadi, bahan jadi, bahkan ada pula yang bergerak di bidang ekspor-impor. Jadi, suatu kelompok usaha menguasai suatu jenis produksi dari hulu ke hilir.

2. Grup usaha horisontal

Dalam grup usaha horisontal, bisnis dari masing-masing anak perusahaan tidak ada kaitannya satu sama lain.

3. Grup usaha kombinasi

Ada juga grup usaha, di mana jika dilihat dari segi bisnis anak perusahaannya, ternyata ada yang terkait dalam suatu mata rantai produksi (hulu ke hilir), di samping ada juga anak perusahaan yang bidang bisnisnya lepas satu sama lain. Sehingga dalam grup tersebut terdapat kombinasi antara grup vertikal dengan grup horisontal.⁵³

⁵² Munir Fuady, *Hukum Perusahaan: Dalam Paradigma Hukum Bisnis*, cet. Ke-2, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 91-93.

⁵³ *Ibid.*, hlm. 89-91.

Grup usaha yang mempunyai banyak anak perusahaan di luar negeri dan menjalankan bisnis internasional dapat dikatakan sebagai perusahaan multinasional ataupun perusahaan global. Grup usaha ini membentuk suatu organisasi internasional. Suatu organisasi internasional menerapkan struktur yang benar-benar mendunia dengan menggunkan sumber daya (termasuk modal), memproduksi barang dan jasa, terlibat dalam penelitian dan pengembangan, tanpa memikirkan batasan-batasan wilayah negara yang ada. Biasanya bentuk dari suatu organisasi internasional adalah grup usaha kombinasi.

Hubungan antara induk perusahaan dengan anak perusahaan dapat ditinjau dari beberapa aspek seperti:

1. Ditinjau dari segi keterlibatan *holding* dalam berbisnis

Apabila dipakai sebagai kriteria berupa keterlibatan perusahaan *holding* dalam berbisnis sendiri (tidak lewat anak perusahaan), maka perusahaan *holding* dapat diklasifikasi sebagai berikut:

a. Perusahaan *holding* semata-mata

Jenis perusahaan *holding* semata-mata ini secara de facto tidak melakukan bisnis sendiri dalam praktek, terlepas dari bagaimana pengaturannya dalam anggaran dasarnya. Sebab, jarang ada anggaran dasar perusahaan yang menyebutkan bahwa maksud dan tujuan perusahaan semata-mata untuk menjadi perusahaan *holding*. Akan tetapi disebutkan bahwa perusahaan *holding* tersebut juga mempunyai maksud dan tujuan umumnya di berbagai bisnis. Jadi perusahaan *holding* semata-mata ini sebenarnya memang dimaksudkan hanya untuk memegang saham dan mengontrol anak perusahaannya tidak lebih dari itu.

b. Perusahaan *holding* beroperasi

Berbeda dengan perusahaan *holding* semata-mata, perusahaan *holding* beroperasi di samping bertugas memegang saham dan mengontrol anak perusahaan, juga melakukan bisnis sendiri. Biasanya perusahaan *holding* seperti ini memang dari semula, sebelum menjadi perusahaan *holding*, sudah

terlebih dahulu aktif berbisnis sendiri. Sebab, dikhawatirkan akan menjadi masalah jika dengan menjadi perusahaan *holding* kemudian diberhentikan usaha bisnisnya yang sudah terlebih dahulu dilakukannya. Yakni, di samping harus memenuhi prosedur hukum tertentu yang terkadang tidak mudah jika bisnisnya dihentikan atau dialihkan kepada pihak lain, apalagi jika banyak *on going transaction* dengan pihak mitra bisnis tersebut. Di samping kekhawatiran akan menurunnya perkembangan bisnis jika bisnisnya itu dialihkan ke perusahaan lain.

2. Ditinjau dari keterlibatan dalam pengambilan keputusan

Apabila dilihat dari faktor sejauh mana perusahaan *holding* ikut terlibat dalam pengambilan keputusan oleh anak perusahaan, maka perusahaan *holding* dapat dibeda-bedakan ke dalam kategori perusahaan *holding* investasi dan perusahaan *holding* manajemen.

a. Perusahaan *holding* investasi

Dalam hal ini, tujuan dari perusahaan *holding* investasi memiliki saham pada anak perusahaan semata-mata hanya untuk investasi, tanpa perlu mencampuri soal manajemen dari anak perusahaan. Karena itu, kewenangan mengelola bisnis sepenuhnya atau sebagian besar berada pada anak perusahaan. Biasanya dalam praktek, eksistensi dari perusahaan *holding* investasi disebabkan karena faktor-faktor sebagai berikut :

- i. Perusahaan *holding* tidak mempunyai kemauan/kemampuan/pengalaman/pengalaman/ pengetahuan terhadap bisnis anak perusahaannya.
- ii. Perusahaan *holding* hanya pemegang saham minoritas pada anak perusahaan.
- iii. Mitra usaha dalam anak perusahaan lebih mampu/lebih terkenal dalam bidang bisnisnya.

b. Perusahaan *holding* manajemen

Berbeda dengan perusahaan *holding* investasi, pada perusahaan *holding* manajemen, keterlibatannya pada anak perusahaan tidak hanya pemegang saham pasif semata-mata. Tetapi ikut juga mencampuri, atau setidaknya memonitor terhadap pengambilan keputusan bisnis dari anak perusahaan. Keterlibatan yang lebih jauh dari pemilik perusahaan *holding* ke dalam manajemen anak perusahaan, berarti kurang memberi kesempatan kepada anak perusahaan untuk mempunyai direktur yang profesional yang dapat bekerja secara independen. Jika misalnya kepada perusahaan *holding* pun tidak dipercayakan manajemennya kepada para profesional, maka kemungkinan yang akan terjadi adalah hal-hal sebagai berikut :

- i. Bisnis perusahaan konglomerat tersebut akan keropos dan mati pelan-pelan atau bahkan mati mendadak.
- ii. Para pihak pemilik usaha konglomerat cukup mampu mengelola bisnisnya, tetapi bisnisnya itu tidak mampu bertahan sampai ke generasi kedua, apalagi ke generasi ketiga. Banyak contoh dalam hal ini dapat disebutkan. Misalnya musibah-musibah yang terjadi di awal dekade sembilan puluhan, yang menimpa beberapa grup usaha konglomerat di Indonesia ini. Ambruknya grup Summa justru ketika generasi kedua dari konglomerat Astra mulai memegang tampuk pimpinan. Sebab, dalam hal ini dapat dikatakan bahwa eksistensi dari grup Summa merupakan pemandirian dari sebagian perusahaan/bisnis dari grup Astra. Demikian juga dengan kesulitan likuiditas grup Mantrust di awal dekade sembilan puluhan tersebut, juga terjadi ketika generasi kedua mulai naik tahta. Sementara krisis grup Bentoel juga di awal dekade sembilan puluhan terjadi ketika grup tersebut masih ditangani oleh generasi kedua, sungguhpun grup Bentoel ini sudah mulai masuk ke generasi ketiga. Krisis di generasi kedua juga melanda grup Pardede di Medan, atau grup Gunung Agung di Jakarta.

Terlihat bahwa secara yuridis banyak faktor internal perusahaan yang cukup potensial dapat menggerogoti grup usaha konglomerat dari dalam. Hal tersebut dapat pula menyebabkan eksistensi kelompok usaha konglomerat tersebut terancam. Secara yuridis, keterlibatan perusahaan *holding* dalam pengambilan keputusan anak perusahaan dimungkinkan dengan memakai beberapa pola sebagai berikut :

(1) Operasionalisasi hak veto.

Perusahaan *holding* dapat melakukan pengawasan terhadap anak perusahaan dengan menggunakan hak veto yang ada pada perusahaan *holding*. Sebagai pemegang saham pada anak perusahaan, perusahaan *holding* secara yuridis dianggap mempunyai kekuasaan tertinggi, yang mekanisme dapat dilakukan lewat Rapat Umum Pemegang Saham (biasa atau luar biasa). Konsekuensinya, perusahaan *holding* mempunyai hak veto, yakni apabila :

- (a) Perusahaan *holding* memegang saham dalam jumlah sedemikian rupa, sehingga selalu memenuhi kuorum Rapat Umum Pemegang Saham dan/atau dapat mengambil keputusan sendiri berdasarkan suara terbanyak seperti dimaksudkan dalam anggaran dasar perusahaan.
- (b) Dapat mempengaruhi mitra/mitra-mitranya, yaitu pemegang saham lainnya untuk berpihak kepadanya dalam hal pemberian suara.
- (c) Sungguhpun perusahaan *holding* misalnya memegang saham minoritas, tetapi oleh anggaran dasar misalnya memberikan hak veto kepadanya.

(2) Ikut Serta dalam dewan direksi secara langsung.

Mungkin juga dan memang sering terjadi bahwa direktur utama dan/atau salah seorang direktur dari anak perusahaan yang dipegang oleh direktur perusahaan *holding* ataupun para nominee mereka.

Konsekuensinya, perusahaan *holding*/pemilik grup usaha konglomerat dapat secara langsung mendikte jalannya bisnis anak perusahaan.

Pola keikutsertaan dalam dewan direksi atau dewan komisaris ini banyak terjadi pada grup usaha konglomerat di Indonesia saat ini, sehingga menimbulkan fenomena sebagai berikut :

- (a) *management one man show*;
 - (b) manajemen perusahaan keluarga;
 - (c) manajemen tertutup;
 - (d) usaha konglomerat sulit bertahan sampai ke generasi selanjutnya;
- (3) Ikut serta dalam dewan komisaris.

Dapat juga usaha memantau jalannya bisnis anak perusahaan dengan cara direktur/komisaris/pemilik perusahaan *holding* duduk sebagai presiden komisaris/anggota komisaris. Sungguhpun menurut sistem hukum Indonesia, akhirnya para pemegang saham sebagai pemutus terakhir, keikutsertaan dalam *board* komisaris tersebut sudah sangat merepotkan direktur perusahaan jika misalnya akan dilakukan bisnis yang bertentangan dengan kehendak komisaris.

- (4) Ikut serta dalam kepengurusan/komisaris secara tidak langsung.

Tidak jarang pula para pemilik tidak langsung menduduki jabatan di dewan direksi/komisaris, tetapi hanya mengangkat orang-orang kepercayaannya (nominee), baik mereka yang berhubungan tali keluarga atau tidak. Mereka inilah yang menduduki jabatan sebagai direktur atau komisaris dari anak perusahaan. Sebagai nominee, mereka selalu tunduk dan patuh kepada atasan, karena itu pula selalu menjalankan kewajibannya sesuai dengan kehendak atasannya itu, yang dalam hal ini adalah perusahaan *holding*.

- (5) Ikut serta tanpa ikatan yuridis.

Terutama jika pemilik perusahaan *holding* orang cukup punya nama dan disegani, maka sungguhpun dia tidak ikut dalam *board* (direksi atau komisaris), tetapi dia selalu dapat mendikte jalannya anak perusahaan. Dalam hal ini, *board* terpaksa menuruti kehendak pemilik perusahaan *holding*, karena:

- (a) Adanya ikatan moral, dan/atau
- (b) Demi melestarikan kedudukannya sebagai *board*, sebab sewaktu-waktu dapat saja diberhentikan dari jabatannya oleh Rapat Umum Pemegang Saham, rapat mana mungkin dapat didikte oleh perusahaan *holding*.

3. Ditinjau dari segi keterlibatan equity

Jika kita melihat kepada sejauh mana perusahaan *holding* terlibat dalam equity dari anak perusahaan, maka perusahaan *holding* dapat dibagi ke dalam :

a. Perusahaan *holding* afiliasi

Dalam hal ini perusahaan *holding* memegang saham pada anak perusahaan tidak sampai 51 % dari saham anak perusahaan.

b. Perusahaan *holding subsidiary*

Pada perusahaan *holding* subidiari, perusahaan *holding* memiliki saham pada anak perusahaan sampai 51 % atau lebih. Sehingga, kedudukan perusahaan *holding* bagi anak perusahaan sangat menentukan.

c. Perusahaan *holding* non kompetitif

Dengan perusahaan *holding* non kompetitif, dimaksudkan setiap perusahaan *holding* yang memiliki saham tidak sampai 51 %, tetapi tetap tidak kompetitif dibandingkan dengan pemegang saham lainnya. Hal ini dapat terjadi dalam hal-hal sebagai berikut :

- i. Jika pemegang saham lebih dari dua pihak, sehingga sungguhpun perusahaan *holding* tidak sampai memegang saham 51 %, tetapi

persentasenya masih yang terbesar dibandingkan dengan masing-masing pemegang saham lainnya.

- ii. Sungguhpun perusahaan *holding* memegang saham lebih kecil dari pemegang saham lainnya, tetapi perusahaan *holding* mempunyai hubungan tertentu secara kontraktual dengan pemegang saham lainnya. Misalnya ada saham pihak lain yang digadaikan/difidusiakan kepada perusahaan *holding*.
- iii. Perusahaan *holding*, sungguhpun minoritas, tetapi diberikan hak veto oleh anggaran dasar anak perusahaan. Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas hanya membenarkan pemberian hak veto untuk status quo lewat pemberlakuan asas *voting super majority*, dan lewat pemberlakuan saham tanpa suara.

d. Perusahaan *holding* kombinasi.

Jenis perusahaan *holding* selanjutnya, yang justru kebanyakan terdapat dalam praktek adalah jenis kombinasi, yakni kombinasi antara perusahaan *holding* afiliasi, *subsidiary* dan nonkompetitif seperti tersebut di atas. Dalam hal ini, suatu perusahaan *holding* memiliki saham pada beberapa anak perusahaan sekaligus, di mana ada yang memegang saham sampai 51 % atau lebih, dan ada yang kurang dari 51 %, kompetitif atau nonkompetitif. Dan dinamika dari kepemilikan saham oleh perusahaan *holding* dalam praktek juga tidak stabil. Suatu ketika menjadi *subsidiary*, tetapi pada suatu ketika berubah menjadi afiliasi. Demikian juga sebaliknya.⁵⁴

Walaupun eksistensi dari anak perusahaan sangat terkait dengan induk perusahaannya; anak perusahaan merupakan *separate legal entity*. Seperti juga perusahaan *holding* yang merupakan suatu badan hukum (*legal entity*) yang mandiri dan terpisah dengan badan hukum lainnya, maka anak perusahaan juga pada umumnya berbentuk Perseroan Terbatas, yang tentu juga mempunyai kedudukan

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 95-103.

yang mandiri.⁵⁵ Sebagai badan hukum, anak perusahaan mempunyai hak dan kewajiban sendiri, dan juga kekayaan sendiri yang terpisah secara yuridis dengan harta kekayaan pemegang sahamnya (tidak kecuali apakah pemegang sahamnya itu merupakan perusahaan *holding* ataupun tidak).

1.5 Status dan Bentuk Badan Usaha Anak Perusahaan yang Terletak di Indonesia di mana Induk Perusahaan adalah Perusahaan Asing

Bentuk-bentuk dari penanaman modal asing adalah:

1. Patungan antara modal asing dengan modal yang dimiliki oleh warga negara Indonesia dan atau badan hukum Indonesia. Patungan adalah bersama-sama mengumpulkan uang untuk suatu maksud tertentu. Usaha patungan ini biasanya dituangkan dalam bentuk kontrak *joint venture* yang bisa dan/atau tidak bisa berbentuk perusahaan patungan (*joint venture company*); dan
2. Langsung, dalam artian seluruh modalnya dimiliki oleh warga negara dan atau badan hukum asing.⁵⁶

Perusahaan asing sedikitnya memiliki alasan mengapa mereka mengadakan kerjasama dengan perusahaan lokal: diharuskan undang-undang, menggunakan pengalaman lokal, tersedianya jaminan bahan baku dan menekan perasaan nasionalisme yang berlebihan.⁵⁷

Undang-Undang Penanaman Modal No. 25 Tahun 2007 berserta peraturan pelaksanaannya menetapkan bidang-bidang tertentu yang tertutup sama sekali bagi

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 133.

⁵⁶ Salim HS dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi di Indonesia* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2008), hlm. 164.

⁵⁷ Erman Rajagukguk, "Perjanjian Patungan (*Joint Venture Agreement*)," *Hukum Investasi dan Pembangunan (Modul Kuliah)*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011), hlm. 192.

modal asing dan bidang-bidang tertentu yang tertutup untuk modal asing, kecuali investor berkerjasama dengan pengusaha lokal dalam suatu perusahaan patungan (bidang usaha atau jenis usaha yang terbuka dengan persyaratan tertentu).

Pada dasarnya bidang usaha yang tertutup sama sekali bagi penanam modal asing adalah produksi senjata, mesiu, alat peledak, dan peralatan perang; dan bidang usaha yang secara eksplisit terdapat di dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 36 Tahun 2010 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal.⁵⁸

Walaupun tidak dapat menanam modal di bidang usaha yang tertutup sama sekali, investor asing dapat menanam modal di bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan. Bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan adalah bidang usaha tertentu yang dapat diusahakan sebagai kegiatan penanaman modal dengan syarat tertentu, yaitu bidang usaha yang dicadangkan untuk Usaha Mikro, Kecil, Menengah dan Koperasi, bidang usaha yang dipersyaratkan dengan kemitraan, bidang usaha yang dipersyaratkan kepemilikan modalnya, bidang usaha yang dipersyaratkan dengan lokasi tertentu, dan bidang usaha yang dipersyaratkan dengan perizinan khusus.⁵⁹ Sebagai contoh dalam bidang usaha penyelenggaraan jaringan telekomunikasi, kepemilikan modal asing adalah maksimal sebanyak 49%.⁶⁰ Akibat peraturan perundang-undangan *aquo*, investor yang ingin menanam modal di bidang tertentu harus bekerjasama dengan pengusaha lokal.

⁵⁸ Indonesia, *Undang – Undang Penanaman Modal*, UU No. 25 Tahun 2007, LN No. 67 Tahun 2007. TLN No. 4724, ps. 12 ayat (2). Lihat juga Lampiran Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 36 Tahun 2010 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal.

⁵⁹ *Ibid.*, ps. 12 ayat (5).

⁶⁰ Indonesia, *Peraturan Presiden Republik Indonesia tentang Daftar Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal*, Perpres No. 36 Tahun 2010, lampiran hlm. 83.

Bentuk hukum Penanaman Modal Asing wajib dalam bentuk perseroan terbatas. Hal ini secara lengkap terdapat di dalam pasal 5 ayat (2) Undang-undang Penanaman Modal No. 25 tahun 2007 yang berbunyi:

“Penanaman modal asing wajib dalam bentuk perseroan terbatas berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di dalam wilayah negara Republik Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.”

Selanjutnya pasal 5 ayat (3) undang-undang *aquo* mengatur bahwa investor asing yang melakukan penanam modal dalam bentuk perseroan terbatas dilakukan dengan: (a) mengambil bagian saham pada saat pendirian perseroan terbatas, (b) membeli saham⁶¹, dan (c) melakukan cara lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Bentuk hukum PT. PMA sebagai perseroan terbatas sangatlah penting. Indonesia mempunyai konsekuensi yuridis bahwa perusahaan PMA tersebut akan terikat dengan hukum Indonesia pada setiap perbuatannya, sedangkan jika bisa menggunakan badan hukum asing atau orang asing secara perorangan dalam menjalankan suatu usaha, maka akan sulit untuk menetapkan hukum mana yang berlaku pada operasional ataupun jika mereka mempunyai masalah-masalah hukum.⁶²

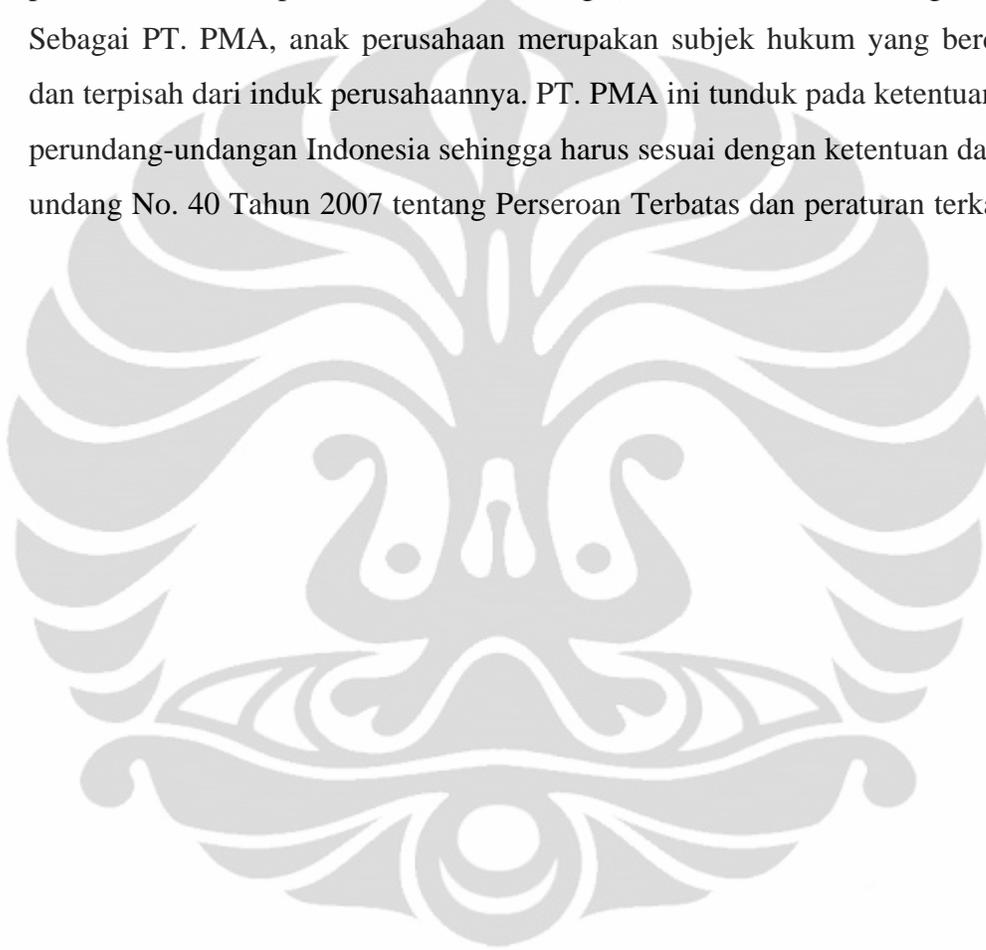
Pembentukan PT. PMA ini, bilamana perusahaan asing mempunyai mayoritas hak suara (hak suara ini dapat berasal dari kepemilikan saham ataupun kesepakatan dengan pemilik saham lainnya) dan/atau memiliki hak untuk menunjuk dan mengganti sebagian besar dari direksi perusahaan tersebut sehingga dapat mengendalikan PT. PMA tersebut, maka PT. PMA ini dapat dikategorikan sebagai

⁶¹ Pembelian saham dalam hal ini adalah pembelian saham secara langsung dan bukan pembelian saham yang dilakukan melalui bursa efek. Hal ini dikarenakan penjelasan pasal 2 Undang-Undang Penanaman Modal No. 25 Tahun 2007 mengatur ruang lingkup dari penanaman modal adalah penanaman modal langsung dan tidak termasuk penanaman modal tidak langsung atau portofolio.

⁶² Salim HS dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi di Indonesia* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2008), hlm. 170.

anak perusahaan dari perusahaan asing tersebut (dalam hal ini perusahaan asing menjadi induk perusahaan).

Jadi dapat disimpulkan bahwa status dan bentuk badan usaha anak perusahaan yang terletak di Indonesia di mana induk perusahaan adalah perusahaan asing adalah perseroan terbatas penanaman modal asing (atau lebih dikenal sebagai PT. PMA). Sebagai PT. PMA, anak perusahaan merupakan subjek hukum yang berdiri sendiri dan terpisah dari induk perusahaannya. PT. PMA ini tunduk pada ketentuan peraturan perundang-undangan Indonesia sehingga harus sesuai dengan ketentuan dari Undang-undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan peraturan terkait lainnya.



BAB 3

TINJAUAN UMUM MERGER DAN HUKUM PERSAINGAN USAHA

3.1 Pengertian Merger

Merger dapat diartikan secara luas maupun secara sempit. Dalam bukunya *Merger and Acquisition*, Brian Coyle menjelaskan bahwa merger dalam arti luas termasuk kedalam pengertian merger itu sendiri (dalam arti sempit), konsolidasi dan akuisisi. Merger dalam arti luas dapat diartikan sebagai pengambilalihan suatu perusahaan oleh perusahaan lainnya, ketika bisnis dari kedua perusahaan tersebut disatukan.⁶³ Sedangkan merger dalam arti sempit dapat diartikan sebagai penggabungan dari dua perusahaan dengan ekuitas yang hampir sama menjadi satu bentuk usaha. Pemegang saham atau pemilik dari saham perusahaan hasil merger dan top manajemen dari kedua perusahaan tetap menduduki posisi senior dalam perusahaan setelah merger.⁶⁴ Black's Law Dictionary menjelaskan pengertian merger, sebagai:

“The act or an instance of combining or uniting.”

“The absorption of one organization (especially a corporation) that ceases to exist into another that retains its own name and identity and acquires the assets and liabilities of the former. • Corporate mergers must conform to statutory formalities and usually must be approved by a majority of the outstanding shares.”⁶⁵

⁶³ Brian Coyle, *Mergers and Acquisition* (Chicago: Glenlake Pub. Co and Fitzroy Dearborn, 2000), hlm. 2.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Bryan A. Garner ed., *Black's Law Dictionary*, 9th ed., (St. Paul, Minn: West Publishing Co, 2009), hlm. 1078.

Di dalam bahasa Indonesia istilah merger sering juga disebut dengan penggabungan perusahaan yang berarti suatu proses hukum untuk meleburnya (fusi) suatu perusahaan (biasanya perusahaan yang kurang penting) ke dalam perusahaan lain yang lebih penting, sehingga akibatnya perusahaan yang meleburkan diri tersebut menjadi bubar, dengan atau tanpa likuidasi.⁶⁶ Tindakan merger antara perusahaan-perusahaan dapat digambarkan dengan skema seperti berikut:

$$PT. A + PT. B = PT. B$$

Keterangan:

PT. A = *adsorbed company*, di mana perusahaan yang lenyap setelah adanya proses merger

PT. B = *absorbing company*, di mana sebagai perusahaan mitra merger yang tetap eksis setelah merger

Jadi, unsur-unsur di dalam merger adalah:

1. Penggabungan adalah perbuatan hukum
2. Penggabungan dua pihak yakni satu atau lebih perseroan menggabungkan diri (*target company/absorbed company*) dan perseroan yang menerima penggabungan (*absorbing company*)
3. Aktiva dan pasiva dari perseroan yang menggabungkan diri beralih karena hukum kepada perseroan yang menggabungkan diri beralih karena hukum kepada perseroan yang menerima penggabungan.
4. Status badan hukum perseroan yang menggabungkan diri berakhir karena hukum.⁶⁷

Berbeda dengan merger, akuisisi adalah pengambilalihan kepemilikan dan kontrol manajemen oleh suatu perusahaan terhadap perusahaan yang lain.⁶⁸ Kontrol

⁶⁶ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis: Menata Bisnis Modern di Era Global*, cet. ke-2, (Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 91.

⁶⁷ Handri Raharjo, *Hukum Perusahaan* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2009), hlm. 118.

adalah kunci yang membedakan merger dan akuisisi.⁶⁹ Pengambilalihan kontrol suatu perusahaan dapat dilakukan biasanya dengan mengambilalih mayoritas saham atau mengambilalih sebagian besar aset-aset perusahaan.⁷⁰ Tindakan akuisisi dapat digambarkan dengan skema seperti berikut:

PT. A —————> PT. B

Keterangan:

PT. A = Perusahaan yang melakukan akuisisi

PT. B = Perusahaan yang diakuisisi.

Tidak seperti merger dan konsolidasi di mana akan ada perusahaan yang lenyap sebagai akibatnya; di dalam akuisisi, tidak ada perusahaan yang lenyap setelah akuisisi. Baik perusahaan yang mengakuisisi maupun perusahaan yang diakuisisi akan tetap eksis setelah tindakan akuisisi terjadi. Hanya kekuasaan pengontrol terhadap perusahaan target saja yang berubah sebagai akibat dari akuisisi tersebut.

Lain pula halnya dengan konsolidasi, dalam bahasa Indonesia istilah konsolidasi yang sering juga disebut “peleburan” perusahaan berarti suatu proses hukum untuk meleburnya (fusi) dua buah perusahaan atau lebih ke dalam perusahaan ketiga, yakni perusahaan lain yang baru dibentuk, sehingga akibatnya kedua atau lebih perusahaan yang meleburkan diri tersebut menjadi bubar, dengan atau tanpa likuidasi, sementara yang tetap eksis tersebut adalah perusahaan ketiga yang baru

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Gunawan Widjaja, *Merger dalam Perspektif Monopoli* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 45.

⁷⁰ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis: Menata Bisnis Modern di Era Global*, cet. ke-2, (Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 92.

dibentuk tersebut.⁷¹ Tindakan konsolidasi dapat digambarkan dengan skema seperti berikut:

$$PT. A + PT. B = PT. C$$

Keterangan:

PT. A = Perusahaan awal yang setelah konsolidasi menjadi lenyap

PT. B = Perusahaan awal yang setelah konsolidasi juga menjadi lenyap

PT. C = Perusahaan yang baru terbentuk akibat konsolidasi yang terjadi.

Di dalam peraturan perundang-undangan Indonesia terdapat beberapa peristilahan yang dipergunakan untuk menjelaskan maksud dari merger, akuisisi, dan konsolidasi. Di dalam Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas digunakan istilah penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan. Sedangkan di dalam Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1999 mengenai merger, konsolidasi, dan akuisisi Bank digunakan istilah merger, akuisisi dan konsolidasi. Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengatur pula mengenai penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan. Pengertian mengenai penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan, secara rinci terdapat di dalam Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang berbunyi:

1. Penggabungan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu badan usaha atau lebih untuk menggabungkan diri dengan badan usaha lain yang telah ada yang mengakibatkan aktiva dan pasiva dari badan usaha yang menggabungkan diri beralih karena hukum kepada badan usaha yang menerima penggabungan dan selanjutnya status badan usaha yang menggabungkan diri berakhir karena hukum.
2. Peleburan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua badan usaha atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara mendirikan satu badan usaha baru yang

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 93.

karena hukum memperoleh aktiva dan pasiva dari badan usaha yang meleburkan diri dan status badan usaha yang meleburkan diri berakhir karena hukum.

3. Pengambilalihan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh Pelaku Usaha untuk mengambilalih saham badan usaha yang mengakibatkan beralihnya pengendalian atas badan usaha tersebut.⁷²

Penggabungan, peleburan dan pengambilalihan berbeda prosesnya, namun tindakan perusahaan pada intinya sama yaitu dua perusahaan atau lebih bergabung menjadi satu perusahaan. Oleh sebab itu istilah merger sering dipakai secara bergantian untuk ketiga istilah tersebut diatas. Di Amerika istilah *Merger and Acquisition* (M&A) dipakai untuk mencakup semua bentuk transaksi atau konsolidasi hak kepemilikan dan kontrol perusahaan baik dalam bentuk merger, akuisisi atau lainnya.⁷³

3.2 Jenis-Jenis dan Klasifikasi Merger

Dari segi jenis usaha dari perusahaan-perusahaan yang melakukan merger, maka merger dapat dibagi kedalam empat kategori, yaitu:

1. Merger Horizontal.

Merger horizontal terjadi apabila dua perusahaan yang memiliki lini usaha yang sama bergabung atau apabila perusahaan-perusahaan yang bersaing di industri

⁷² Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, PP No. 57 Tahun 2007, LN No. 89 Tahun 2010. TLN No. 5144, ps. 1.

⁷³ Tresna Priyana Soemardi, "Pengendalian Praktek Merger dan Akuisisi dalam Kegiatan Usaha di Indonesia: Menuju Kegiatan Usaha yang Bersih dari Perilaku anti Persaingan dan Praktek Monopoli," dalam *Untaian Pemikiran Sewindu Hukum Persaingan Usaha* (Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha) hlm. 175.

yang sama melakukan merger.⁷⁴ Contoh dari merger horizontal ini adalah merger antara *Gulf Oil* dengan *Chevron Corporation* di tahun 1984;⁷⁵

2. Merger Vertikal.

Merger vertikal melibatkan suatu tahapan operasional produksi yang berbeda yang saling terkait satu sama lainnya, mulai dari hulu hingga ke hilir.⁷⁶ Merger vertikal dapat juga berbentuk dua jenis, yakni *Upstream* Vertikal Merger dan *Downstream* Vertikal Merger.

Contoh dari merger vertikal adalah merger di antara *Du Pond* dengan perusahaan minyak bumi Conoco, karena *Du Pond* membutuhkan minyak bumi untuk proses kimianya.⁷⁷

3. Merger Konglomerat.

Merger konglomerat terjadi apabila dua perusahaan yang tidak memiliki lini usaha yang sama bergabung.⁷⁸ Atau dengan kata lain, merger konglomerat terjadi antara perusahaan-perusahaan yang tidak bersaing dan tidak memiliki hubungan penjual-pembeli. Contoh dari merger konglomerat adalah merger antara perusahaan minyak dan gas bumi *Mobil Oil* dengan perusahaan *Montgomery Ward*.⁷⁹

⁷⁴ Andi Fahmi *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha antara Teks & Konteks* (Indonesia: Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2009), hlm. 191.

⁷⁵ Munir Fuady, *Hukum tentang Merger*, cet. ke-2, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 86.

⁷⁶ Andi Fahmi *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha antara Teks & Konteks* (Indonesia: Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2009), hlm. 191.

⁷⁷ Munir Fuady, *Hukum tentang Merger* (Jakarta: PT Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 89.

⁷⁸ Andi Fahmi *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha antara Teks & Konteks* (Indonesia: Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2009), hlm. 191.

Tipe merger konglomerat ini dibedakan lagi dalam jenis-jenis:

- a. Tipe Perluasan Geografis (*Geographic extension*), yang dipakai guna memperluas pangsa pasar;
- b. Tipe Perluasan Produk (*Product extension*), yang dilakukan antara sesama produsen dan barang-barang yang mirip atau hampir sejenis, tetapi yang bukan kompetitor;
- c. Tipe Konglomerat Murni (*Pure Conglomerate Merger*), yang merupakan merger dan dua perusahaan, di mana perusahaan-perusahaan yang bergabung tersebut tidak memiliki pangsa pasar yang hampir sejenis, ataupun secara fungsional tidak memiliki hubungan ekonomis, seperti kedua tipe di atas.⁸⁰

Secara ekonomi dan dalam rangka diversifikasi usaha, terdapat faktor positif dilakukannya merger konglomerat ini, yaitu:

- a. merger konglomerat dapat meningkatkan efisiensi melalui penciptaan segala pengembangan bisnis, kontrak kerja sama, pengembangan keuangan;
- b. terapat pengelolaan aset secara lebih maksimal
- c. melalui merger konglomerat ini terdapat pembaharuan estafet manajerial serta mendisiplinkan manajemen.⁸¹

Faktor negatif yang diakibatkan oleh merger konglomerat ini, antara lain:

- a. eksploitasi manajemen (sumber daya) dalam mengoperasikan perusahaan dikarenakan pencapaian target-target tertentu;
- b. konsentrasi pasar yang menghambat persaingan sehat.⁸²

⁷⁹ Munir Fuady, *Hukum tentang Merger* (Jakarta: PT Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 89.

⁸⁰ Gunawan Widjaja, *Merger dalam Perspektif Monopoli* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 48.

⁸¹ Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal. 133

⁸² *Ibid.*

4. Merger Kon-Generik

Dengan merger kon-generik, perusahaan-perusahaan yang bergabung saling berhubungan satu sama lain, yang mempunyai kesamaan sifat produksinya, tetapi belum dapat dikatakan sebagai produsen terhadap produk yang sama (horizontal), dan bukan juga hubungan antara produsen-supplier (vertikal). Misalnya gabungan antara perusahaan yang bergerak dibidang finansial, seperti antara perusahaan *leasing* dengan bank. Contoh dari merger kon-generik adalah merger antara Backe & Company dengan perusahaan asuransi Prudential.⁸³

Ada dua jenis metode pembukuan yang dapat diterapkan dalam setiap merger yang dilakukan, yaitu:

1. Metode *pooling of interest*.

Merger dilakukan dengan cara menggabungkan seluruh harta kekayaan, hak dan kewajiban dari dua atau lebih perusahaan yang melakukan penggabungan tersebut. Dalam metode ini tidak dikenal adanya pengakuan akan *good will*;

2. Metode pembelian (*purchase method*).

Penggabungan perusahaan yang merger dilakukan dengan memperhitungkan nilai pasar dari harta kekayaan, hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang ada dalam perusahaan-perusahaan tersebut saat penggabungan dilakukan.⁸⁴

Jika dilihat dari segi tata cara dilakukannya merger, maka merger dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

1. Merger dengan Likuidasi dan Jual Beli Aset.

Dalam hal ini terlebih dahulu perusahaan target likuidasi. Baru kemudian aset-asetnya yang masih tertinggal dibagi-bagikan kepada pemegang saham menurut porsinya masing-masing. Selanjutnya secara individual pemegang saham tersebut menjual aset itu kepada perusahaan merger yang akan membelinya.

⁸³ Munir Fuady, *Hukum tentang Merger* (Jakarta: PT Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 89.

⁸⁴ Gunawan Widjaja, *Merger dalam Perspektif Monopoli* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 49.

2. Merger dengan Jual Beli Aset dan Likuidasi.

Dengan metode seperti ini, justru jual beli aset perusahaan target akan terlebih dahulu dilakukan. Selanjutnya baru dilakukan likuidasi terhadap perusahaan target tersebut.

3. Merger dengan Jual Beli Saham dan Likuidasi.

Dapat juga yang dibeli semua saham perusahaan target dari masing-masing individual pemegang saham. Setelah itu, perusahaan target dilikuidasi dan asetnya dialihkan kepada perusahaan pembeli. Dalam hal ini, ada negara yang tidak mengharuskan pembelian semua saham, tetapi cukup sebagian besarnya saja. Misalnya 90% saham. Setelah itu, pemegang saham mayoritas dapat melakukan likuidasi, sementara pemegang saham minoritas yang masih tersisa setelah dilikuidasi dapat dipaksakan untuk menerima cash sebagai harga sahamnya, sungguhpun pemegang saham minoritas misalnya masih dapat mempergunakan “hak appraisal” terhadap penentuan harga sahamnya.⁸⁵

Selanjutnya, jika dilihat dari segi variasinya, terdapat beberapa macam merger sebagai berikut:

1. Merger Sederhana

Ini adalah bentuk *prototype* dari merger. Merger seperti ini dilakukan dengan prosedur yang sederhana, di mana suatu perusahaan merger ke perusahaan lain dan salah satu di antaranya melebur, sementara seluruh aktiva dan pasiva perusahaan yang melebur tersebut beralih ke perusahaan yang eksis. Hukum merger yang modern menentukan bahwa peralihan aktiva dan pasiva tersebut terjadi *by the operation of law* (demi hukum) pada saat perjanjian merger ditandatangani, kecuali apabila perjanjian tersebut menentukan lain.

2. Merger Praktis

Ini lebih merupakan variasi dari bentuk merger sederhana. Merger praktis terjadi, misalnya tidak dengan pembayaran tunai dari harga saham perusahaan target, melainkan ditukar dengan sahamnya pengambilalih.

⁸⁵ Munir Fuady, *Hukum tentang Merger* (Jakarta: PT Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 89-90.

3. Merger Segitiga

Pada merger segitiga ini, perusahaan pengambilalih membentuk anak perusahaan penuh (100% saham), dan terhadap anak perusahaan tersebut perusahaan target dileburkan. Akan tetapi dalam hal ini, pemegang saham perusahaan yang melebur menerima saham dari perusahaan induk. Bukan dari anak perusahaan.

4. Merger Segitiga Terbalik

Pada merger segitiga terbalik, justru anak perusahaan penuh yang baru dibentuk dileburkan ke dalam perusahaan target. Ini biasanya dilakukan jika perusahaan target tersebut :

- a. sudah punya nama (terkenal)
- b. sulit membubarkan target, misalnya banyak tersangkut dengan pihak ketiga, yang sulit dilakukan novasi atau cessione. Misalnya jika perusahaan tersebut merupakan perusahaan asuransi atau bank.

5. Merger Anak Induk

Dalam hal ini, yang melakukan merger adalah antara anak perusahaan dengan induknya, di mana salah satu di antaranya akan lenyap. Jadi ini merupakan merger dalam satu grup perusahaan. Untuk itu dikenal beberapa jenis sebagai berikut:

a. Merger Arus ke Bawah.

Merger arus ke bawah terjadi jika induk perusahaan melebur ke anak perusahaan. Jadi perusahaan yang *exist* adalah anak perusahaannya. Sementara itu, merger arus ke bawah ini (*Downstream Merger*), maka sebelum merger, perusahaan *holding* tentu memegang saham pada anak perusahaan. Tetapi kemudian pemegang saham perusahaan *holding* setelah merger langsung memegang saham pada anak perusahaan. Dan dalam proses merger arus ke bawah ini, khususnya jika dipilih merger tanpa mengadakan likuidasi, maka tindakan-tindakan yuridis minimal yang harus dilakukan adalah sebagai berikut :

- i. Semua aktiva dan pasiva dialihkan dari perusahaan *holding* kepada anak perusahaan (kecuali aktiva yang harus dibayar kepada pemegang saham

minoritas yang tidak setuju merger). Kecuali jika dipilih model merger dengan likuidasi.

- ii. Perusahaan *holding* menghentikan kegiatannya, kemudian dibubarkan tanpa likuidasi.
- iii. Pemegang saham minoritas yang tidak setuju merger dapat memilih antara menjadi pemegang saham dalam anak perusahaan atau meminta kompensasi harga saham yang sedang dipegangnya tanpa menjadi pemegang saham di anak perusahaan.

Merger perusahaan dalam satu kelompok usaha yang berbentuk arus ke bawah ini berbeda dengan ekspansi usaha dalam satu grup usaha. Ekspansi usaha ini disebut juga dengan istilah “pemekaran usaha”. Dalam ekspansi usaha, perusahaan *holding* membentuk suatu anak perusahaan yang baru, kemudian “sebagian” dari aktiva dan pasiva perusahaan *holding* tersebut dialihkan kepada anak perusahaan yang baru dibentuk tersebut, sehingga anak perusahaan baru tersebut dapat berbisnis dengan aktiva dan pasiva yang telah dialihkan tersebut. Sementara perusahaan *holding* tersebut tetap eksis dan juga dapat berbisnis dengan harta dan pasiva yang tersisa.

b. Merger Arus ke Atas.

Sebaliknya merger arus ke atas terjadi justru jika anak perusahaan yang melebur ke induk perusahaan. Dalam merger arus ke atas ini (*Upstream Merger*), maka sebelum merger, perusahaan *holding* memegang saham pada perusahaan anak. Dan dalam proses merger arus ke atas tersebut, tindakan-tindakan yuridis minimal yang harus dilakukan, khususnya jika dipilih merger tanpa mengadakan likuidasi adalah sebagai berikut:

- i. Semua aktiva dan pasiva dialihkan dari anak perusahaan kepada perusahaan *holding* (kecuali aktiva yang harus dibayar kepada pemegang saham minoritas yang tidak setuju merger). Kecuali jika dipilih model merger dengan likuidasi.
- ii. Anak perusahaan menghentikan kegiatannya, kemudian dibubarkan tanpa likuidasi.

iii. Pemegang saham minoritas yang tidak setuju merger dapat memilih antara menjadi pemegang saham dalam perusahaan *holding* atau meminta kompensasi harga saham yang sedang dipegangnya tanpa menjadi pemegang saham di perusahaan *holding*.

c. Merger Jalan Pintas (*Short Form*)

Pada merger arus ke atas di mana anak perusahaan yang melebur ke induk perusahaan merupakan *subsidiary*-nya. Hukum di beberapa negara tidak mengharuskan voting dari para pemegang saham jika dalam merger arus ke atas tersebut, yang dilebur justru *subsidiary* yang dipegang saham oleh perusahaan induknya sampai 90% atau lebih. Karena, walaupun dilakukan voting, pemegang saham minoritas tersebut tidak akan bisa menahan pemegang saham mayoritas. Sebagai imbalan dari dicopotnya hak voting tersebut, kepada pemegang saham minoritas diberikan “hak appraisal” terhadap harga saham-sahamnya. Merger arus ke atas tanpa voting ini sering disebut “merger jalan pintas” (*short form*).

6. Merger Kepanjangan Tangan (*Arm's Length*)

Ini terjadi jika akan meleburkan diri adalah anak perusahaan yang merupakan *subsidiary* penuh dari perusahaan induk. Artinya, induk perusahaan dapat mengontrol penuh anak perusahaannya. Dalam hal ini, walaupun ada pihak lain sebagai pemegang saham minoritas, tetapi pemegang saham minoritas tidak dapat melakukan apa-apa. Baik karena terlalu kecil saham yang dipegangnya, ataupun karena ketentuan dalam anggaran dasar tidak memungkinkannya. Merger seperti ini sering disebut juga dengan “merger kepanjangan tangan” (*arm's length*). Dalam merger seperti ini, sangat potensial terjadinya penyalahgunaan wewenang oleh pihak mayoritas, sehingga perlu sekali pemberlakuan prinsip *fair dealing* dan *fair price* terhadapnya. Bahkan kepada pemegang saham minoritas, mestinya diberikan “hak appraisal”. Dalam praktek, jika salah satu pihak dapat mengontrol terjadinya merger tersebut, seperti pada *arm's length* merger, ini sering disebut dengan “merger terkontrol” (*controlled merger*).

7. Merger De Facto.

Kadangkala suatu transaksi dilakukan dengan tidak menyebutkan bahwa yang sedang dilakukan tersebut adalah merger. Tetapi dalam kenyataannya, transaksi tersebut membawa akibat seperti halnya merger. Maka menurut doktrin merger de facto, transaksi yang bersangkutan selayaknya juga oleh hukum dianggap merger, sehingga hukum merger diberlakukan terhadapnya. Tetapi Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas belum dapat menjangkau/melakukan justifikasi terhadap merger de facto ini.⁸⁶

3.3 Tujuan-Tujuan Merger

Pada prakteknya merger, konsolidasi, dan akuisisi ditempuh oleh perusahaan-perusahaan besar untuk meningkatkan efisiensi dan kinerja perusahaan, karena cara-cara tersebut dapat dilakukan untuk tujuan-tujuan, antara lain:

1. Peningkatan efisiensi.
Merger dua atau lebih perusahaan dapat meningkatkan efisiensi, efisiensi dalam produksi atau efisiensi dalam pemasaran, dan penghematan *overhear cost*. Banyak biaya dapat dipotong, atau bahkan banyak tenaga kerja dapat dikeluarkan dalam memproduksi produk yang sama dengan sebelum merger dilakukan.⁸⁷
2. Membeli *product line* atau *lines* untuk melengkapi *product lines* dari perusahaan yang akan mengambilalih atau menghilangkan ketergantungan perusahaan tersebut pada *product lines* atau *services lines* yang ada pada saat ini.
3. Untuk memperoleh akses pada teknologi baru atau teknologi yang lebih baik yang dimiliki oleh perusahaan yang menjadi objek merger, konsolidasi, atau akuisisi.
4. Memperoleh pasar atau pelanggan-pelanggan baru yang tidak dimilikinya namun dimiliki oleh perusahaan yang menjadi objek merger, konsolidasi, atau akuisisi.

⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 90-99.

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 57.

5. Memperoleh hak-hak pemasaran dan hak-hak produksi yang belum dimilikinya namun dimiliki oleh perusahaan yang menjadi merger, konsolidasi, atau akuisisi.
6. Memperoleh kepastian atas pemasokan bahan-bahan baku yang kualitasnya baik yang selama ini dipasok oleh perusahaan yang menjadi objek merger, konsolidasi, atau akuisisi.
7. Melakukan investasi atas keuangan perusahaan yang berlebih dan tidak terpakai (*idle*).
8. Mengurangi atau menghambat persaingan.
9. Mempertahankan kontinuitas bisnis.⁸⁸

Merger dapat menyelamatkan bisnis suatu perusahaan yang sedang sakit. Dengan melakukan penggabungan maka bisnis perusahaan dapat tertolong dalam sekejap.

Munir Fuady dalam bukunya *Hukum tentang Merger*, menjelaskan lebih lanjut bahwa tujuan merger selain untuk meningkatkan efisiensi dan kinerja perusahaan, adalah untuk meningkatkan sinergi perusahaan. Sering disebut bahwa rumus yang berlaku adalah $2 + 3 = 5$. Kelebihan satu dari rumus yang berlaku adalah sinergi itu. Tujuan tambahan sinergi karena merger dan akuisisi disebabkan karena ada beberapa keuntungan dari merger dan akuisisi, yaitu sebagai berikut:

1. Pertimbangan Pasar

Dengan merger dan akuisisi dimaksud untuk memperluas pangsa pasar. Dalam hal ini, baik untuk menghasilkan mata rantai produksi yang lengkap, maupun untuk memperluas distribusi produk dalam satu area, atau memperluas area distribusi.

2. Penghematan Distribusi

Sistem distribusi tunggal, termasuk tetapi tidak terbatas pada *salesmen*, *dealers*, *retail outlets* dan *transportation facilities*, seringkali dapat menangani dua produk

⁸⁸ Abdul Rasyid Saliman, Hermansyah, dan Ahmad Jalis, *Hukum Bisnis untuk Perusahaan Teori & Contoh Kasus*, cet. ke-2, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 127-128.

yang mempunyai metode distribusi/market yang serupa, dengan menghemat biaya daripada mereka hanya menangani produk tunggal.

3. Diversifikasi

Hal ini dimaksudkan untuk mengelak dari resiko penempatan semua telur ayam dalam satu keranjang, di mana bisa jadi telur akan pecah semua. Karena itu, diadakanlah penganekaragaman jenis usaha, untuk meminimalkan risiko terhadap pasar tertentu dan/atau untuk dapat berpartisipasi pada bidang-bidang yang baru tumbuh.

4. Keuntungan Manufaktur

Banyak keuntungan dapat dipetik dengan menggabungkan dua unit manufaktur atau lebih. Biasanya segi-segi kelemahan dapat diperkuat, *overcapacity* dapat dihilangkan, dan *overhead* dapat dikurangi, serta masalah-masalah yang bersifat temporer karenanya dapat dipecahkan.

5. Riset and Development (R & D)

Biaya-biaya R & D dapat dikurangi dengan terbukanya kesempatan untuk menggunakan laboratorium bersama, pendidikan bersama, dan sebagainya.

6. Pertimbangan Finansial

Dalam hal ini, untuk meningkatkan *earning per share* dan memperbaiki *image* di pasar dan mencapai stabilitas dan sekuriti finansial.

7. Pemanfaatan *Excess Capital*

Excess capital masing-masing perusahaan dapat saling dimanfaatkan.

8. Pertimbangan Sumber Daya Manusia

Bagi perusahaan yang kekurangan/mempunyai kelemahan di bidang SDM dapat dibantu oleh perusahaan lain yang SDM nya lebih baik.

9. Kecanggihan dan Otomatisasi

Perkembangan bisnis menuju kepada penggunaan sarana yang semakin canggih dan otomatisasi. Untuk itu diperlukan biaya tinggi dan kemampuan SDM yang tangguh. Perusahaan-perusahaan kecil akan sulit mengikuti perkembangan ini

kecuali dengan membesarkan diri, antara lain dilakukan dengan merger dan akuisisi.⁸⁹

3.4 Pengaturan Merger dalam Hukum Persaingan Usaha

Setiap tindakan yang dilakukan di negara hukum haruslah memiliki dasar hukum yang tepat. Apalagi tindakan berupa merger, konsolidasi dan akuisisi suatu badan usaha begitu penting kedudukannya dalam bidang hukum organisasi perusahaan tersebut.⁹⁰ Secara yuridis, yang merupakan dasar hukum bagi tindakan merger tersebut antara lain:

1. Dasar hukum utama (Undang-Undang Perseroan Terbatas dan Peraturan Pemerintah)

Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang menggantikan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Hal pengaturan kegiatan merger diatur dalam Pasal 122 sampai dengan Pasal 137. Di dalam Undang-undang ini hanya diatur bagaimana cara pembentukan merger secara general, belum diatur dan menyentuh aspek hukum persaingan usaha. Selain itu terdapat pula, Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1998 tentang Tata Cara Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas sebagai peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1995. Ketentuan dalam peraturan pemerintah *aquo* ini berisi hal-hal yang bersifat teknis dan prosedural dalam aktivitas merger. Sampai saat ini belum terdapat peraturan pelaksana yang menggantikan peraturan pemerintah *aquo*.

2. Dasar hukum kontraktual (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku ke-3 tentang Perikatan)

⁸⁹ Munir Fuady, *Hukum tentang Merger* (Jakarta: PT Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 54-55.

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 63.

3. Dasar hukum status perusahaan (Pasar Modal, PMA, atau BUMN)
4. Dasar hukum konsekuensi merger (Undang-Undang Anti Monopoli, perburuhan, pertanahan, likuidasi, dan subrogasi)

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di dalam pasal 28, 29, dan 47.

Undang-Undang *aquo* dilengkapi dengan adanya Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 20120 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

5. Dasar hukum pembedangan usaha (bank, perdagangan, industri, dan lain-lain).

Dapat dilihat bahwa tindakan merger sangat mempengaruhi banyak kebijakan dan peraturan pemerintah. Tindakan merger berpengaruh terhadap hukum persaingan usaha dikarenakan:

1. Merger mengurangi persaingan yang ada antara pihak-pihak yang melakukan merger dan mengurangi jumlah pesaing di dalam pasar, dimana pengurangan jumlah perusahaan pesaing ini memiliki efek substansial pada keseluruhan persaingan di pasar. Orientasi pasar akan tujuan konsumen dan efisiensi akan berkurang, bahkan pada kondisi dimana tidak terdapat hukum persaingan.
2. Penegakan ketentuan larangan hukum persaingan usaha belumlah sempurna. Mendeteksi dan membuktikan pelanggaran terhadap ketentuan larangan sulit dilakukan. Kebutuhan akan aturan hukum berkurang dengan memperoleh kondisi persaingan sehingga insentif dan kesempatan untuk berkolusi, penyalahgunaan posisi dominan, dan pelanggaran hukum lainnya dapat dicegah sejak dini, atau setidaknya mampu menekan efek negatif dari merger.⁹¹

Dengan bahasa lain, merger menjadi alat yang sah dan legal bagi pelaku usaha untuk menyingkirkan pesaingnya dan/atau mengurangi persaingan karena walaupun

⁹¹ Andi Fahmi *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha antara Teks & Konteks* (Indonesia: Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2009), hlm. 190.

pada dasarnya merger merupakan perbuatan hukum yang legal, tetapi merger akan menjadi ilegal manakala transaksi tersebut menimbulkan dampak-dampak negatif sebagaimana dijelaskan sebelumnya.⁹² Hal ini yang menyebabkan pengaturan mengenai merger tidak dapat dilepaskan dari hukum persaingan usaha.

Di Amerika Serikat kekhawatiran utama dari merger adalah penciptaan atau penguatan market power dari perusahaan hasil merger. Di Uni Eropa, beberapa dampak yang menjadi perhatian sebagai akibat dari suatu merger, antara lain:

1. Struktur pasar yang berdampak buruk;
2. Ketakutan terhadap lahirnya bisnis raksasa;
3. Sektor sensitif yang dikuasai asing;
4. Pengangguran.⁹³

Secara spesifik, efek negatif dari merger terhadap suatu persaingan pasar adalah sebagai berikut:

1. terciptanya atau tambahnya konsentrasi pasar yang dapat menyebabkan harga produk semakin tinggi;
2. kekuatan pasar (market power) menjadi semakin besar yang dapat mengancam pebisnis kecil.⁹⁴

Suatu konsentrasi pasar dapat dilihat dari berapa banyak pelaku pasar untuk produk yang bersangkutan dan berapa besar pangsa pasar yang dikuasainya.⁹⁵ Tentang konsentrasi pasar ini dapat dikelompokkan ke dalam tiga kategori sebagai berikut:

⁹² *Ibid.*, hlm. 199.

⁹³ Syamsul Maarif, *Merger dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha* (Jakarta: PT Penebar Swadaya, 2010), hlm. 11. Untuk referensi lebih lanjut dapat melihat Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials* (New York: Oxford University Press, 2004)

⁹⁴ Munir Fuady, *Hukum tentang Merger* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 143.

⁹⁵ *Ibid.*

1. Pasar yang Bersifat Atomistik

Dalam hal ini, di pasar sangat banyak pelaku pasar yang menguasai pangsa pasar yang kecil-kecil. Dapat dikatakan bahwa dalam hal ini tidak terjadi konsentrasi pasar.

2. Pasar yang Bersifat Monopolistik

Dalam hal ini, hanya satu pelaku pasar yang ada di pasar. Jadi pelaku pasar tersebut menguasai 100% pangsa pasar. Dengan demikian, konsentrasi pasar sangat tinggi (100%). Atau walaupun ada pelaku pasar lain, mereka hanya menguasai pangsa pasar yang kecil-kecil saja.

3. Pasar yang Bersifat Oligopolistik

Dalam hal ini dua atau tiga pelaku pasar menguasai bagian terbesar dari pangsa pasar, sedangkan pelaku pasar lainnya, jika pun ada, hanya menguasai bagian kecil dari pangsa pasar tersebut. Jadi, pasar terkonsentrasi pada dua atau tiga pelaku pasar tersebut.

Bentuk merger pun mempengaruhi kemungkinan besarnya terjadi persaingan usaha tidak sehat maupun praktek monopoli. Dari ketiga bentuk merger (merger horizontal, vertikal dan konglomerat), maka merger horizontal merupakan bentuk merger yang perlu diwaspadai oleh hukum persaingan.

1. Merger Horizontal

Pada merger horizontal, di mana perusahaan yang menjual produk yang sama melakukan merger, persaingan di antara perusahaan-perusahaan tersebut dapat ditiadakan dan pangsa pasar yang dikuasai akan menjadi lebih besar.

Hal inilah yang dapat merusak iklim persaingan, sebab semakin sedikit jumlah pesaing di dalam pasar, maka akan semakin kecil fleksibilitas persaingan di pasar yang bersangkutan.⁹⁶ Pada akhirnya, kondisi ini akan merugikan masyarakat dan kepentingan umum. Jadi dapat disimpulkan dalam merger horizontal terdapat tiga permasalahan yang sering timbul:

⁹⁶ Andi Fahmi *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha antara Teks & Konteks* (Indonesia: Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2009), hlm. 192.

- a. Hilangnya persaingan antar perusahaan-perusahaan yang melakukan merger yang jika pangsa pasarnya besar akan signifikan.
- b. Penyatuan dari kegiatan perusahaan yang melakukan merger dapat menciptakan kekuatan pasar cukup berarti dan dapat mengakibatkan perusahaan yang merger tersebut menaikkan harga dengan mengurangi produksi secara sepihak
- c. Dengan meningkatkan konsentrasi pada pasar yang relevan, transisi dapat menguatkan kemampuan pelaku pasar lainnya (yang tidak turut serta merger) untuk mengatur penetapan harga dan penentuan jumlah produksi).⁹⁷

Sedangkan American Bar Association memisahkan dampak penggabungan merger horizontal ke dalam dua kategori:

a. *Unilateral Effect*

Merger ini menciptakan satu pelaku usaha tunggal yang memiliki kekuatan penuh atas pasar, memantapkan posisi satu pelaku usaha yang sebelumnya telah memiliki kekuatan atas pasar (posisi dominan), dan menghalangi para pelaku usaha baru untuk masuk ke pasar (*barriers to entry*);

b. *Coordinated Effect*

Merger ini memudahkan para pelaku usaha yang telah ada didalam pasar untuk mengkoordinasikan perilaku para pelaku usaha tersebut sehingga mengurangi persaingan harga, kualitas, dan kuantitas. Contoh dampak merger ini adalah terciptanya kesepakatan eksplisit maupun implisit atas harga yang ditetapkan, pembagian wilayah dalam menjual barang dan/atau jasa. Dampak terkoordinasi ini sering terjadi dalam industri yang mempunyai ciri-ciri tertentu, yaitu produk yang homogen, penjualan dalam volume kecil, serta kesamaan dalam biaya produksi barang atau jasa.⁹⁸

⁹⁷ Kurnia Sya'ranie, *Analisis dan Evaluasi Hukum tentang Merger Ditinjau dari Undang-undang No. 5 Tahun 1999 (Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)* (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM RI, 2001), hlm. 9.

2. Merger Vertikal

Dari segi usaha, merger vertikal adalah suatu hal yang positif dalam menjalankan kinerja perusahaan, misalnya dalam rangka peningkatan efisiensi jaringan usaha dalam teknologi transfer, distribusi produk, dan lain-lain.⁹⁹ Walaupun pada umumnya merger vertikal mempunyai kemungkinan lebih kecil untuk menghambat persaingan karena merger ini tidak langsung mengurangi jumlah pesaing dalam pasar (seperti halnya merger horizontal); merger vertikal juga dapat memicu terjadinya *entry barriers* bagi pelaku usaha baru untuk terjun kedalam pasar. Misalnya, melalui penutupan akses bagi pendatang baru terhadap input produksi ataupun terhadap konsumennya.¹⁰⁰

Faktor-faktor yang disebut sebagai entry barrier, antara lain:

- a. Tingkatan integrasi di antara dua pasar tersebut haruslah demikian intensif, sehingga dengan memasuki ke dalam suatu pasar (*primary market*) memasuki pasar yang lain (*secondary market*);
- b. Struktur dan sifat usaha tanpa melalui persyaratan yang tidak kompetitif dalam memasuki kedua pasar tersebut.¹⁰¹

3. Merger Konglomerat

Di luar segi positif dari merger konglomerat seperti yang dijelaskan di atas, merger konglomerat di takutkan dapat menghilangkan pesaing potensial, karena para pihak yang bergabung dengan model merger ini biasanya dalam keadaan

⁹⁸ Andi Fahmi *et al.*, *Hukum Persaingan Usaha antara Teks & Konteks* (Indonesia: Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2009), hlm. 198

⁹⁹ Suyud Margono, *Hukum Monopoli* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 132.

¹⁰⁰ Syamsul Maarif, *Merger dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha* (Jakarta: PT Penebar Swadaya, 2010), hlm. 12.

¹⁰¹ Suyud Margono, *Hukum Monopoli* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 132-133.

tidak bersaing, yang ada dapat menimbulkan efek bagi pesaing yang ada sebelumnya akan kalah secara tidak *fair* dalam pasar.

Menurut prinsip potential kompetitor, merger konglomerat dapat dikatakan bertentangan dengan hukum persaingan usaha, apabila merger konglomerat tersebut dilakukan dengan pihak potential kompetitor, sehingga merger tersebut dapat mengakibatkan terjadinya pengekangan pasar.¹⁰²



¹⁰² *Ibid.*, hlm. 134.

BAB 4

PENGENDALIAN MERGER ASING YANG BERSKALA INTERNASIONAL OLEH OTORITAS HUKUM PERSAINGAN USAHA AMERIKA SERIKAT, UNI EROPA, DAN INDONESIA

4.1 Pengendalian Merger Berskala Internasional (*Internasional Merger Control*) oleh Otoritas Persaingan Usaha di Amerika Serikat dan Uni Eropa

4.1.1 Amerika Serikat

Hukum Persaingan Usaha '*Antitrust Law*' diberlakukan di Amerika Serikat pada tahun 1890 terutama untuk mengontrol konsentrasi perekonomian dan kekuatan dari industri.¹⁰³ Pada awalnya tujuan utama dari Undang-Undang *Antitrust* dimaksudkan untuk penyebaran (*dispersion*) kekuatan ekonomi, kebebasan dan kesempatan berusaha dan bersaing, kepuasan pelanggan, dan perlindungan terhadap proses persaingan yang mengacu pada peran pasar.¹⁰⁴ Walaupun begitu pada tahun 1980, tujuan utama dari peraturan *Antitrust* di Amerika adalah untuk efisiensi ekonomi.¹⁰⁵ Pendekatan ini ingin melindungi persaingan itu sendiri daripada pelaku usaha yang menjadi pesaing '*This approach seeks to protect competition rather than competitors*'. Robert Bork dalam tulisannya *The Antitrust Paradox* pada tahun 1978 mengatakan bahwa "*the whole task of antitrust can be summed up as the effort to*

¹⁰³ Kenneth J. Hamner, "The Globalization of Law: International Merger Control and Competition Law in the United States, The European Union, Latin America and China," *J. Transnational Law & Policy* 11:2(2002): 390.

¹⁰⁴ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, cet. ke-2, (Malang: Bayumedia Publishing, 2007), hlm. 134.

¹⁰⁵ Shanker A. Singham, "Symposium Article Shaping Competition Policy in the Americas Scope for Transatlantic Cooperation?" *Brook. J. Int'l. L.* 24(1998): 363, 385.

*improve allocative efficiency without impairing productive efficiency so greatly as to produce either no gain or a net loss in consumer welfare.*¹⁰⁶ Melihat dari tujuan hukum *Antitrust* Amerika Serikat, otoritas persaingan usaha Amerika Serikat tidak melihat tindak merger dan akuisisi sebagai tindakan untuk mengurangi persaingan dibandingkan dengan negara Amerika Selatan dan Asia di mana pesaing lokal dilindungi oleh undang-undang.¹⁰⁷

Ketentuan mengenai pengendalian merger dan akuisisi di Amerika Serikat diatur di dalam:

1. *Section 7* of the Clayton Antitrust Act of 1914, 15 U.S.C. § 18

Section 7 of the Clayton Antitrust Act of 1914, 15 U.S.C. § 18 adalah sumber hukum utama hukum persaingan usaha Amerika Serikat yang mengatur mengenai merger dan akuisisi. *Section 7* ini melarang adanya akuisisi dari saham ataupun aset yang dapat mengurangi persaingan usaha dan mempunyai tendensi untuk menciptakan monopoli “...*may be substantially to lessen competition, or tend to create a monopoly...*”¹⁰⁸

2. *Section 1* of the Sherman Act, 15 U.S.C. § 1

Sebelum Clayton Act, sudah terdapat dua ketentuan yang mengatur mengenai hukum persaingan usaha di Amerika Serikat yang berpengaruh terhadap penilaian merger ‘*merger review.*’ *Section 1* dari Sherman Act melarang setiap perjanjian, ataupun kombinasi dari *trust* yang mencegah terjadinya persaingan “*Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade...*”¹⁰⁹

¹⁰⁶ Kenneth J. Hamner, “The Globalization of Law: International Merger Control and Competition Law in the United States, The European Union, Latin America and China,” *J. Transnational Law & Policy* 11:2(2002): 390.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Clayton Antitrust Act of 1914, 15 U.S.C. § 18, section 7.

3. *Section 2* of the Sherman Act, 15 U.S.C. § 2

Section 2 dari Sherman Act melarang tindakan monopoli ataupun usaha untuk memonopoli pasar. “*Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the Several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of felony,...*”¹¹⁰

4. *Section 5* of the Federal Trade Commission Act, 15 U.S.C. § 45

Section 5 dari Federal Trade Commission Act (selanjutnya disebut FTC Act) melarang cara-cara persaingan yang curang atau tidak adil. “*unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful*”¹¹¹

5. Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976 (selanjutnya disebut sebagai HSR Act)

HSR Act adalah hasil amandemen dari Clayton Act untuk memberikan ketentuan tambahan mengenai kriteria-kriteria merger seperti apa yang harus diberitahukan kepada otoritas persaingan usaha Amerika Serikat. Merger yang memenuhi batas-batas di dalam HSR Act ‘*Jurisdictional Thresholds*’ wajib untuk melakukan pr-notifikasi kepada otoritas persaingan usaha Amerika Serikat dan menunggu persetujuan dari otoritas agar merger dapat terbentuk dan efektif.¹¹²

Otoritas persaingan usaha Amerika Serikat yang berwenang memeriksa dan menilai kegiatan merger adalah *Federal Trade Commission* (selanjutnya disebut sebagai FTC) dan *the Antitrust Division of the United States Departement of Justice* (selanjutnya disebut sebagai DOJ). Baik FTC dan DOJ mempunyai kewenangan

¹⁰⁹ Sherman Act, 15 U.S.C. § 1, section 1.

¹¹⁰ Sherman Act, 15 U.S.C. § 2, section 2.

¹¹¹ Federal Trade Commission Act, 15 U.S.C. § 45, section 5

¹¹² Clayton Antitrust Act of 1914, 15 U.S.C. § 18a, Section 7a (Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976).

untuk menilai dan *mereview* merger dan akuisisi yang akan dilakukan. DOJ dan FTC bersama-sama akan menentukan otoritas mana (DOJ atau FTC) yang akan menilai merger yang akan terjadi. Biasanya otoritas yang lebih berpengalaman untuk menilai merger di bidang tertentu akan menilai merger di bidang tersebut.¹¹³ Misalnya apabila DOJ lebih banyak menilai merger di industri telekomunikasi, maka DOJ yang akan melakukan penilaian terhadap perusahaan yang bergerak di bidang industri telekomunikasi yang akan melakukan merger.

Walaupun demikian, DOJ mempunyai kewenangan eksklusif di dalam lingkup pemerintahan federal untuk menegakan Sherman Act sedangkan FTC mempunyai kewenangan eksklusif untuk menegakan Federal Trade Commission Act. Di dalam praktek, hanya terdapat sedikit perbedaan diantara Sherman Act dan FTC Act.¹¹⁴ Negara bagian Amerika maupun pihak swasta dapat melakukan.

Para pihak yang akan melakukan transaksi yang berhubungan dengan merger, akuisisi¹¹⁵, konsolidasi, dan usaha patungan '*Joint Venture*' dan memenuhi *Jurisdictional Thresholds* yang terdapat di dalam ketentuan HSR Act diwajibkan melaporkan transaksi tersebut sebelum transaksi dilaksanakan. Pihak yang mengambilalih yang membayar biaya pra-notifikasi tersebut. Besar dari biaya yang harus di bayarkan adalah:

1. Apabila nilai transaksi berkisar antara US\$63.4 juta sampai US\$126.9 juta, biaya pra-notifikasi adalah sebesar US\$45,000.
2. Apabila nilai transaksi berkisar antara US\$126.9 juta sampai US\$634.4 juta, biaya pra-notifikasi adalah sebesar US\$125,000.

¹¹³ D. Bruce Hoffman, "USA," dalam *The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2011: A practical cross-border insight into merger control* (London: Global Legal Group, 2011), hlm. 337

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Jenis-jenis transaksi seperti transaksi yang berhubungan dengan akuisisi aset, akuisisi saham dengan hak suara '*voting securities*,' akuisisi dari '*non-corporate interest*.'

3. Apabila nilai transaksi lebih besar daripada US\$634.4 juta, biaya pra-notifikasi adalah sebesar US\$280,000.¹¹⁶

Pihak tersebut kemudian mengisi *Notification and Report Form for Certain Mergers and Acquisitions (FTC Form C4)* dengan menjelaskan tujuan dari transaksi.¹¹⁷ Form tersebut menjelaskan transaksi yang dilakukan, besarnya nilai dari transaksi tersebut, persentase kepemilikan yang akan diakuisisi, informasi keadaan geografi pasar, keadaan industri.

Tidak terdapat jangka waktu untuk pemberitahuan transaksi tersebut kepada otoritas hukum persaingan usaha, tetapi pada dasarnya merger ataupun transaksi tersebut tidak akan dapat dilaksanakan apabila jangka waktu analisis ‘*waiting periods*’ belum berakhir. Para pihak sebaiknya melakukan pra-notifikasi secepatnya ketika sudah terdapat *Letter of Intent* ataupun sudah terdapat keterangan tertulis beserta dengan tanda tangan yang menunjukkan itikad baik untuk menyelesaikan transaksi ‘*the acquiring person can sign a sworn statement attesting to [its]..good faith intention...to complete the transaction*’¹¹⁸

Mengisi form ini sangat penting, apabila tidak memenuhinya dapat dikenakan sanksi sebesar US\$16,000 per hari (besarnya sanksi disesuaikan dengan kenaikan biaya hidup setiap empat tahun).¹¹⁹ Pengenaan sanksi ini pernah diberlakukan kepada

¹¹⁶ D. Bruce Hoffman, “USA,” dalam *The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2011: A practical cross-border insight into merger control* (London: Global Legal Group, 2011), hlm. 340.

¹¹⁷ Steven M. Bragg, *Mergers & Acquisitions: A Condensed Practitioner’s Guide* (Canada: John Wiley & Sons, 2009), hlm. 266.

¹¹⁸ D. Bruce Hoffman, “USA,” dalam *The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2011: A practical cross-border insight into merger control* (London: Global Legal Group, 2011), hlm. 341.

John C. Malone, CEO dan Chairman dari *Discovery Holding Company*. Ia harus membayar sanksi sebesar US\$1.4 juta karena tidak menunggu persetujuan akuisisi saham dengan hak suara dari FTC dan DOJ.¹²⁰

Kriteria-kriteria *Jurisdictional thresholds* yang harus dipenuhi untuk pra-notifikasi adalah:

1. Kriteria *The Commerce Test*.

Pihak yang mengambilalih atau diambilalih melakukan kegiatan komersialnya di wilayah Amerika Serikat atau di luar wilayah Amerika Serikat akan tetapi berpengaruh terhadap kegiatan perdagangan di Amerika Serikat ‘*the acquiring person, or the person whose voting securities or assets are being acquired, is engaged in commerce or in any activity affecting commerce*’¹²¹

Pihak adalah perusahaan induk ‘*an ultimate parent entity*’ dan keseluruhan perusahaan yang mengontrol secara langsung maupun tidak langsung.¹²²

2. Kriteria *The Size-of-Transaction Test*.

Kriteria kedua ini melihat dari total nilai transaksi yang terjadi. Total nilai transaksi dilihat dari kepemilikan saham dengan hak suara ‘*voting securities*,’ kepemilikan aset (aset yang berwujud dan juga yang tidak berwujud), dan

¹¹⁹ Barry Hawk dan Neal R. Stoll, “United States of America,” dalam *Merger Control Worldwide: Second Supplement to the First Edition* (New York: Cambridge University Press, 2008), hlm. 159.

¹²⁰ D. Bruce Hoffman, “USA,” dalam *The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2011: A practical cross-border insight into merger control* (London: Global Legal Group, 2011), hlm. 340.

¹²¹ Clayton Antitrust Act of 1914, 15 U.S.C. § 18a, Section 7a (Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976), para. a(1).

¹²² D. Bruce Hoffman, “USA,” dalam *The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2011: A practical cross-border insight into merger control* (London: Global Legal Group, 2011), hlm. 338.

kepemilikan keuntungan dari entitas yang tidak berbadan hukum ‘*unincorporated interest*’.¹²³

Total nilai transaksi sebesar US\$ 63.4 juta wajib melakukan pra-notifikasi.

3. Kriteria *The Size-of-Person Test*

Jika total nilai dari transaksi di atas US\$200 juta maka kriteria *The Size-of-Person Test* tidak berlaku dan secara otomatis harus melakukan pra-notifikasi. Sekarang ini standar total nilai dari transaksi dinaikan menjadi US\$253.7 juta (€199.5 juta).¹²⁴

Jika kriteria *The Size-of-Person Test* berlaku, maka pihak harus melakukan notifikasi apabila salah satu pihak yang melakukan transaksi mempunyai aset atau omzet ‘*annual net sales*’ di atas US\$126.9 juta atau pihak yang lainnya mempunyai aset atau omzet setidaknya sebesar US\$12.7 juta.

Pihak dalam hal ini termasuk dari keseluruhan aset dan omzet induk perusahaan beserta anak-anak perusahaannya. Aset dan omzet ini termasuk penjualan dan aset dari perusahaan lokal dan asing yang termasuk dalam satu grup perusahaan.

Walaupun suatu transaksi telah memenuhi *Jurisdictional Thresholds*, transaksi tersebut tidak perlu dinotifikasi apabila termasuk kedalam syarat pengecualian ‘*Exempt Transactions*’ yang terdapat di dalam HSR Act. *Exempt Transactions* tersebut adalah:

1. Pemecahan saham tidak menaikan persentase saham yang dimiliki.
2. Akuisisi bond ‘*bonds*’, hipotek ‘*mortgages*’, perjanjian piutang ‘*deeds of trust*’, surat obligasi ‘*obligations*’ yang tidak termasuk kedalam saham dengan hak suara ‘*voting securities*’.

¹²³ *Ibid.* Lihat juga Barry Hawk dan Neal R. Stoll, “United States of America,” dalam *Merger Control Worldwide: Second Supplement to the First Edition* (New York: Cambridge University Press, 2008), hlm. 159.

¹²⁴ *Ibid.*

3. Akuisisi saham dengan hak suara tapi semata-mata hanya bertujuan untuk investasi, di mana total akuisisi saham tidak akan melebihi 10% saham dengan hak suara yang telah dikeluarkan.
4. Akuisisi saham dengan hak suara, di mana pengakuisisi sudah memiliki saham dengan hak suara sebanyak 50% atau lebih.
5. Akuisisi benda tidak bergerak dengan tujuan bisnis normal.
6. Akuisisi properti tertentu, termasuk properti yang tidak produktif, kantor dan tempat tinggal, dan hotel.
7. Akuisisi tertentu cadangan karbon.
8. Akuisisi tertentu oleh dan dari entitas yang dikontrol oleh pemerintah asing.
9. Akuisisi tertentu antara penjual asing, dengan asumsi aset dan omzet mereka di Amerika Serikat tidak mencapai *jurisdictional thresholds*.
10. Akuisisi tertentu dari aset asing, di mana aset entitas tersebut di Amerika Serikat tidak mencapai *jurisdictional thresholds*.
11. Akuisisi tertentu saham asing dengan hak suara, di mana pihak yang mengeluarkan saham tidak memiliki aset ataupun omzet di Amerika Serikat yang melebihi *jurisdictional thresholds*.¹²⁵

FTC dan DOJ tetap mempunyai kewenangan untuk mengatur transaksi antara pihak asing dengan pihak asing lainnya '*foreign to foreign*.' Pada dasarnya hukum persaingan usaha Amerika Serikat yang mengatur merger domestik sama dengan hukum persaingan usaha Amerika Serikat yang mengatur merger asing ataupun merger lintas-negara '*cross-border merger*'. Jadi, apabila terdapat perusahaan asing yang ingin melakukan merger dengan perusahaan asing lainnya dimana kedua perusahaan ini tidak terletak di Amerika Serikat, para pihak tetap perlu memberikan notifikasi kepada otoritas hukum usaha Amerika apabila transaksi tersebut memenuhi *Jurisdictional Thresholds* dari HSR Act.

¹²⁵ Clayton Antitrust Act of 1914, 15 U.S.C. § 18a, Section 7a (Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976), para. c.

Otoritas hukum persaingan usaha Amerika Serikat dapat memberlakukan hukum persaingan usaha Amerika kepada pihak asing selain berdasarkan ketentuan dari HSR Act adalah karena prinsip “*effect test.*” *Effect Test* ini ada karena kasus *United States v. Alluminium Co. America* di mana Hakim Learned Hand memutuskan bahwa Amerika Serikat memiliki kewenangan untuk menegakan hukum persaingan usaha Amerika Serikat kepada pelaku usaha asing di mana kegiatan merger, akuisisi, konsolidasi ataupun transaksi yang pelaku usaha asing akan lakukan tersebut berdampak kepada Amerika Serikat.¹²⁶

Walaupun saat ini dimana kebanyakan transaksi oleh asing dengan asing harus berhadapan dengan HSR Act, akuisisi aset yang terletak di luar wilayah Amerika Serikat (akuisisi aset asing) dimana akuisisi aset tersebut tidak menyebabkan penjualan di dalam atau ke dalam Amerika Serikat melebihi US\$63.4 juta selama dua tahun terakhir tahun fiskal tidak harus melakukan pra-notifikasi ke otoritas persaingan usaha Amerika Serikat. Apabila batas US\$63.4 juta terlampaui, pihak-pihak dalam akuisisi tetap tidak perlu melakukan pra-notifikasi bilamana:

1. Pihak yang mengambilalih dan diambilalih adalah pihak asing.

Pihak asing adalah pihak yang bukan merupakan badan hukum di Amerika Serikat, tidak tunduk pada hukum Amerika Serikat, dan tidak punya *headquarters* atau *principal offices* di dalam Amerika Serikat.

2. Keseluruhan omzet penjualan dari para pihak yang mengambilalih dan diambilalih di dalam ataupun ke dalam Amerika Serikat selama tahun fiskal terbaru kurang dari US\$139.6 juta.
3. Keseluruhan aset (diluar aset untuk investasi ‘*investment asets*’) dari para pihak yang mengambilalih dan diambilalih yang berada di dalam Amerika Serikat kurang dari US\$139.6 juta.

¹²⁶ Kenneth J. Hamner, “The Globalization of Law: International Merger Control and Competition Law in the United States, The European Union, Latin America and China,” *J. Transnational Law & Policy* 11:2(2002): 391.

4. Nilai dari transaksi kurang dari US \$253.7 juta.¹²⁷

Setelah para pihak mengisi form pra-notifikasi dan memberikannya kepada FTC dan DOJ, maka dalam waktu 30 hari otoritas hukum persaingan usaha tersebut akan melakukan analisis terhadap rencana merger atau transaksi tersebut. Apabila setelah melewati jangka waktu 30 hari tersebut sejak disampaikannya notifikasi oleh pelaku usaha, FTC ataupun DOJ tidak memberikan respon atau *clearance* maka rencana merger dianggap disetujui dan para pihak dapat langsung menjalankan merger ataupun transaksi tersebut.¹²⁸ Jika FTC ataupun DOJ memutuskan untuk melakukan penelitian lebih lanjut (*Second Request*) maka merger ataupun transaksi tidak dapat dilaksanakan dan harus menunggu sampai 30 hari berikutnya. Dalam hal merger ataupun transaksi sangat berpotensi untuk bertentangan dengan hukum persaingan usaha, maka jangka waktu dapat diperpanjang melebihi 30 hari, jangka waktu yang telah di atur dalam HSR Act. Pada masa *Second Request* otoritas hukum persaingan usaha dapat meminta tambahan informasi dan dokumen pelengkap '*Request for Additional Information and Documentary Material*'

Pada jangka waktu diatas FTC ataupun DOJ melakukan penilaian substantif (*substantive test*) terhadap merger ataupun transaksi yang akan dilaksanakan terhadap persaingan. Penilaian substantif ini berpedoman pada *Horizontal Merger Guidelines* 2010 atau pada *Non-Horizontal Merger Guidelines* 1997. Pada dasarnya FTC ataupun DOJ akan melarang merger atau akuisisi atau meminta para pihak melakukan divestasi atau perbaikan lainnya bilamana:

1. Menyebabkan konsentrasi pasar yang tinggi setelah dilakukannya merger atau akuisisi.

¹²⁷ D. Bruce Hoffman, "USA," dalam *The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2011: A practical cross-border insight into merger control* (London: Global Legal Group, 2011), hlm. 339.

¹²⁸ Clayton Antitrust Act of 1914, 15 U.S.C. § 18a, Section 7a (Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976), para. e(1)(a).

2. Menimbulkan kerugian bagi persaingan *'adverse "competition effects" on the market.'*
3. Menimbulkan hambatan untuk masuk pasar *'entry barrier'*.¹²⁹

Dalam menilai konsentrasi pasar, otoritas hukum persaingan usaha akan menggunakan Herfindahl-Hirschman Index (selanjutnya disebut sebagai HHI). Penilaian akan dilakukan berdasarkan dari analisis:

1. Menentukan Pasar Terkait, identifikasi dari produk pasar dan geografi yang bersangkutan, dan peningkatan konsentrasi pasar apabila merger atau transaksi dilakukan *'Define the Relevant Market, Identify the Market Participants, and Determine the Extent to Which the Proposed Merger Would Increase Market Concentration'*
2. Hambatan Masuk Pasar *'Assess Ease of Entry'*
3. Potensi Perilaku Anti Persaingan *'Assess Whether the Proposed Merger Raises Competitive Concerns'*
4. Efisiensi dari merger atau transaksi yang akan dilakukan *'Determine and Assess the Efficiencies of the Proposed Merger.'*¹³⁰

Proses penilaian tidak akan dilakukan bertahap tetapi akan lebih fokus kepada penilaian yang paling berhubungan dan berkaitan dengan merger atau transaksi yang akan terjadi. Setelah proses penilaian selesai dilakukan, FTC atau DOJ memutuskan apakah merger atau transaksi dapat dilakukan atau tidak. Apabila merger atau transaksi dinilai tidak dapat dilaksanakan, para pihak diberikan kesempatan untuk memberikan keberatan dan menegosiasikan hal tersebut. Merger atau transaksi bisa dilaksanakan sepenuhnya seperti keinginan para pihak atau diberikan batasan-batasan seperti divestasi. Bilamana pelaku usaha tetap tidak setuju dengan keputusan FTC

¹²⁹ D. Bruce Hoffman, "USA," dalam *The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2011: A practical cross-border insight into merger control* (London: Global Legal Group, 2011), hlm. 342.

¹³⁰ *Ibid.*, hlm. 342-343

atau DOJ, maka FTC ataupun DOJ dapat meminta dikeluarkannya putusan sela ‘*preliminary injunction*’ dan/atau *permanent injunction* untuk menghentikan rencana merger ke Federal Court. Selain mengajukan ke Federal Court, FTC juga harus memasukan komplain administratif ‘*administrative complain*’ tersebut kepada FTC specialised judge. FTC hanya dapat meminta *preliminary injunction* sedangkan DOJ dapat mengajukan *preliminary* maupun *permanent injunction*.¹³¹ Pihak-pihak baik otoritas hukum persaingan usaha maupun pelaku usaha dapat mengajukan banding ke *Appeal Court*, dan kemudian kasasi ke *Supreme Court*.

4.1.2 Uni Eropa

Dasar hukum pembentukan hukum persaingan usaha Uni Eropa adalah ketentuan dari pasal 85 dan pasal 86 dari *Treaty Establishing the European Community*.¹³² Tujuan dari pasal 85 serupa dengan tujuan dari Sherman Act yang merupakan salah satu hukum persaingan usaha Amerika Serikat yaitu melarang setiap perjanjian ataupun praktek-praktek yang mengurangi ataupun mencegah terjadinya persaingan. Sedangkan tujuan dari pasal 86 adalah serupa dengan Clayton Act yaitu melarang tindakan monopoli ataupun usaha untuk memonopoli pasar. Walaupun sudah ada ketentuan tersebut, pada saat itu Uni Eropa tidak bisa melarang merger yang akan terjadi.¹³³ Hal ini dikarenakan belum adanya perjanjian diantara negara-negara anggota Uni Eropa ‘*European Community Treaty*’ yang mengatur mengenai ketentuan merger secara spesifik.

¹³¹ *Ibid.*, hlm. 345.

¹³² Shanker A. Singham, “Symposium Article Shaping Competition Policy in the Americas Scope for Transatlantic Cooperation?” *Brook. J. Int’l. L.* 24(1998): 366.

¹³³ Giorgio Monti, *EC Competition Law* (New York: Cambridge University Press, 2007), hlm. 246.

Komisi Uni Eropa merasakan perlunya adanya pengaturan merger pada tingkatan Uni Eropa. Walaupun pada tahun 1970an dan 1980an sudah terdapat draft pengaturan merger, pengaturan merger tersebut oleh Uni Eropa tidak dapat terbentuk hingga tahun 1989. Hal ini dikarenakan, pada awalnya banyak negara-negara bagian Uni Eropa tetap ingin memiliki kewenangan untuk mengontrol merger yang akan terjadi berdasarkan hukum nasional negara masing-masing.¹³⁴ Pada akhirnya, pengendalian kegiatan merger di tingkat Uni Eropa diatur di dalam:

1. *Council Regulation 139/2004*

Council Regulation ini dikenal sebagai *the European Community Merger Regulation* (selanjutnya disebut sebagai ECMR). ECMR 139/2004 mulai berlaku efektif sejak 1 Mei 2004 menggantikan ketentuan *Council Regulation 4064/1989*.

2. *Council Regulation 1033/2008*

Council Regulation 139/2008 menggantikan *Council Regulation 802/2004 (the “Impelementing Regulation”)* yang merupakan hukum acara *Procedural Rules* dan peraturan pelaksana dari ECMR.

Otoritas persaingan usaha Uni Eropa yang berwenang memeriksa dan menilai kegiatan merger adalah *the Merger Task Force of the Directorate Generale for the Competition of the European Commission* yang merupakan bagian dari Komisi Uni Eropa ‘*The European Commission*’ (Selanjutnya disingkat menjadi Komisi Uni Eropa). Komisi Uni Eropa hanya berhak dan mempunyai kewenangan untuk menilai merger atau transaksi dalam lingkup pasar Eropa ‘*EC has exclusive jurisdiction to review over a concentration of a community dimension*’.

Berdasarkan pasal 21 ayat (2) ECMR merger yang tidak berakibat pada *Community Dimension* akan dilakukan penilaian berdasarkan hukum persaingan usaha nasional ‘*national law*’ masing-masing negara bagian dari Uni Eropa ‘*National Competition Authorities*’ (selanjutnya disingkat menjadi NCAs). Merger yang

¹³⁴ Francesco Russo *et al.*, *European Commission Decisions on Competition: Economic Perspectives on Landmark Antitrust and Merger Cases* (New York: Cambridge University Press, 2010), hlm. 313.

memenuhi *Community Dimension* dapat dilakukan penilaian oleh NCAs apabila memenuhi ketentuan dari pasal 9 ECMR. Dengan adanya ECMR maka pra-notifikasi merger ataupun transaksi adalah berdasarkan prinsip *one-stop shop*.

Tidak semua kegiatan merger, akuisisi ataupun transaksi harus melakukan pra-notifikasi kepada Komisi Uni Eropa. Hanya kegiatan-kegiatan yang memenuhi batasan tertentu *Jurisdictional Thresholds* yang harus dilaporkan terlebih dahulu. ECMR mempunyai dua batasan di dalam *Jurisdictional Thresholds*, batasan pertama '*primary thresholds*' yang dibentuk pada tahun 1989 dan batasan kedua '*secondary thresholds*' yang dibentuk pada tahun 1998. *Jurisdictional thresholds* ECMR adalah sebagai berikut:

1. *Primary Thresholds*

Merger, akuisisi, ataupun transaksi akan memenuhi *Community Dimension* apabila:

- a. Total keseluruhan turnover di seluruh dunia dari hasil merger melebihi EUR 5000 juta '*the combined aggregate worldwide turnover of all the undertakings concerned is more than EUR 5000 million*'
- b. Nilai turnover masing-masing pihak dari dua pihak yang bergabung sekurang-kurangnya melebihi EUR 250 juta '*the aggregate Community-wide turnover of each of at least two of the undertakings concerned is more than EUR 250 million*'

Kecuali masing-masing pihak mendapatkan dua pertiga dari total turnovernya di dalam satu negara bagian Uni Eropa '*unless each of the undertakings concerned achieves more than two-thirds of its aggregate Community-wide turnover within one and the same Member State.*'¹³⁵

2. *Secondary Thresholds*

Merger, akuisisi, ataupun transaksi tetap diwajibkan melakukan pra-notifikasi walaupun tidak termasuk kedalam *Primary Thresholds*, apabila:

¹³⁵ Council Regulation (EC) No. 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation), ps. 1 ayat (2).

- a. Total keseluruhan turnover di seluruh dunia dari hasil merger melebihi EUR 2500 juta *'the combined aggregate worldwide turnover of all the undertakings concerned is more than EUR 2500 million'*
- b. Nilai turnover masing-masing pihak dari dua pihak yang bergabung sekurang-kurangnya melebihi EUR 100 juta *'the aggregate Community-wide turnover of each of at least two of the undertakings concerned is more than EUR 100 million'*
- c. Total turnover para pihak yang bergabung di sekurang-kurangnya tiga negara anggota Uni Eropa melebihi EUR 100 juta *'in each of at least three Member States, the combined aggregate turnover of all the undertakings concerned is more than EUR 100 million'* dan setidaknya masing-masing pihak dari dua pihak yang bergabung mempunyai nilai turnover melebihi EUR 25 juta *'the aggregate turnover of each of at least two of the undertakings concerned is more than EUR 25 million.'*

Kecuali masing-masing pihak mendapatkan dua pertiga dari total turnovernya di dalam satu negara bagian Uni Eropa *'unless each of the undertakings concerned achieves more than two-thirds of its aggregate Community-wide turnover within one and the same Member State.'*¹³⁶

Komisi Uni Eropa tetap mempunyai kewenangan untuk mengatur merger, akuisisi, ataupun transaksi antara pihak asing dengan pihak asing lainnya *'foreign to foreign'* bilamana transaksi tersebut memenuhi batasan *Community Dimension* di dalam ECMR.¹³⁷ Jadi, apabila terdapat perusahaan asing yang ingin melakukan merger dengan perusahaan asing lainnya di mana kedua perusahaan ini tidak terletak di kawasan Uni Eropa, para pihak tetap perlu memberikan notifikasi kepada komisi

¹³⁶ *Ibid.*, ps. 1 ayat (3).

¹³⁷ Michael Rosenthal dan PaulMcGeown, "European Union," dalam *The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2011: A practical cross-border insight into merger control* (London: Global Legal Group, 2011), hlm. 103.

Uni Eropa apabila transaksi tersebut memenuhi *Primary Thresholds* ataupun *Secondary Thresholds* dari ECMR.

Seperti halnya otoritas hukum persaingan usaha Amerika Serikat yang dapat memberlakukan hukum persaingan usaha Amerika kepada pihak asing dengan menggunakan prinsip “*effect test*,” *European Court of Justice* (Selanjutnya disebut dengan ECJ) menggunakan prinsip “*modified effect test*” untuk memberlakukan hukum persaingan usaha Uni Eropa kepada pelaku-pelaku usaha asing. Di dalam putusan kasus *Wood Pulp*, di mana beberapa perusahaan asing termasuk sebelas perusahaan Amerika Serikat bekerja sama untuk menaikkan harga dari bubur kayu ‘*wood pulp*’, ECJ memutuskan bahwa dibawah hukum persaingan usaha Uni Eropa dapat memberikan sanksi kepada tindakan tersebut walaupun beberapa dari pelaku usaha tersebut tidak mempunyai anak perusahaan ataupun cabang perusahaan yang terletak di dalam wilayah Uni Eropa.¹³⁸ Hal ini dikarenakan kegiatan-kegiatan dari pelaku-pelaku usaha asing tersebut berdampak kepada keadaan pasar Uni Eropa, dalam kasus *Wood Pulp* pelaku usaha asing tersebut dapat dikenakan sanksi di bawah hukum persaingan usaha Uni Eropa karena pelaku usaha asing tersebut menjual bubur kayu tersebut kepada pembeli Uni Eropa ‘*EU purchaser*’ di mana pembeli Uni Eropa tersebut tentunya akan dirugikan.¹³⁹

¹³⁸ Kenneth J. Hamner, “The Globalization of Law: International Merger Control and Competition Law in the United States, The European Union, Latin America and China,” *J. Transnational Law & Policy* 11:2(2002): 393-394.

¹³⁹ *Ibid.*, hlm. 174.

4.2 Regulasi Pengendalian Merger Asing yang Berskala Internasional oleh Hukum Persaingan Usaha di Indonesia.

Secara umum, pengaturan merger dalam kaitannya dengan hukum persaingan usaha di Indonesia di atur di dalam pasal 27 dan pasal 28 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disingkat menjadi UU 5/1999). Ketentuan pasal *aquo* menyebutkan bahwa:

Pasal 28

- (1) *Pelaku usaha dilarang melakukan penggabungan atau peleburan badan usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.*
- (2) *Pelaku usaha dilarang melakukan pengambilalihan saham perusahaan lain apabila tindakan tersebut dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.*
- (3) *Ketentuan lebih lanjut mengenai penggabungan atau peleburan badan usaha yang dilarang sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dan ketentuan mengenai pengambilalihan saham perusahaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), diatur dalam Peraturan Pemerintah.¹⁴⁰*

Pasal 29

- (1) *Penggabungan atau peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 yang berakibat nilai aset dan atau nilai penjualannya melebihi jumlah tertentu, wajib diberitahukan kepada Komisi, selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal penggabungan, peleburan, atau pengambilalihan tersebut.*

¹⁴⁰ Indonesia, *Undang-Undang Persaingan Usaha*, UU No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, TLN No. 3817, ps. 28.

(2) *Ketentuan tentang penetapan nilai aset dan atau nilai penjualan serta tata cara pemberitahuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dalam Peraturan Pemerintah.*¹⁴¹

Pada akhirnya di tahun 2010, diundang-undangkannya Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disingkat menjadi PP 57/2010) yang merupakan ketentuan pelaksana dari ketentuan pasal *aquo*. PP 57/2010 memperjelas ketentuan pengaturan merger yang berkaitan dengan hukum persaingan usaha di Indonesia. Di dalam PP 57/2010 diatur bahwa:

1. Sistem pemberitahuan atas merger, akuisisi dan konsolidasi di Indonesia adalah dengan cara *post notification*. Artinya setelah merger, akuisisi, dan konsolidasi berlaku efektif secara yuridis maka merger, akuisisi, dan konsolidasi yang memenuhi *Jurisdictional Thresholds* tertentu diwajibkan untuk diberitahukan secara tertulis kepada KPPU dengan mengisi form.¹⁴²
2. Pengisian form tersebut mengikuti ketentuan yang terdapat dalam pasal 8 PP 57/2010 dan Peraturan KPPU No. 10 tahun 2010 tentang Pemberitahuan Penggabungan, Peleburan Badan Usaha, dan Pengambilalihan Saham Perusahaan.
3. Form tersebut harus diserahkan kepada KPPU paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal telah berlakunya efektif secara yuridis merger, akuisisi, ataupun konsolidasi.¹⁴³ Untuk badan usaha yang berbentuk Perseroan Terbatas,

¹⁴¹ Indonesia, *Undang-Undang Persaingan Usaha*, UU No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, TLN No. 3817, ps. 29.

¹⁴² Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, PP No. 57 Tahun 2007, LN No. 89 Tahun 2010. TLN No. 5144, ps. 5 ayat (1).

¹⁴³ *Ibid.*

maka tanggal merger berlaku efektif secara yuridis adalah sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 133 UU No. 40/2007 pada bagian penjelasan adalah tanggal:

- a. Persetujuan menteri atas perubahan anggaran dasar dalam terjadi Penggabungan;
 - b. Pemberitahuan diterima menteri baik dalam hal terjadi perubahan anggaran dasar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (3) UU No. 40/2007 maupun yang tidak disertai perubahan anggaran dasar; dan
 - c. Pengesahan menteri atas akta pendirian perseroan dalam hal terjadi peleburan. Dalam hal badan usaha yang melakukan merger tidak berbentuk perseroan terbatas, maka pemberitahuan dilakukan paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal ditandatanganinya kesepakatan merger oleh para pihak.¹⁴⁴
4. Tidak semua merger, akuisisi, ataupun konsolidasi harus diberitahukan kepada KPPU. Hanya merger, akuisisi, dan konsolidasi yang memenuhi batasan nilai tertentu '*Jurisdictional Thresholds*' serta tidak termasuk merger, akuisisi, dan konsolidasi antarperusahaan yang terafiliasi.¹⁴⁵
5. Batasan nilai untuk melakukan pemberitahuan merger kepada KPPU adalah apabila:
- a. Nilai aset sebesar 2,5 triliun rupiah; dan/atau
 - b. Nilai penjualan (omzet) sebesar 5 triliun rupiah.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pedoman Pelaksanaan tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Perkom No. 13 Tahun 2010, hlm. 11-12.

¹⁴⁵ Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, PP No. 57 Tahun 2007, LN No. 89 Tahun 2010. TLN No. 5144, ps. 7.

Nilai aset dan/atau nilai penjualan dihitung berdasarkan penjumlahan nilai aset dan/atau nilai penjualan dari:

- a. Badan Usaha hasil Penggabungan, atau Badan Usaha hasil Peleburan, atau Badan Usaha yang mengambilalih saham perusahaan lain dan Badan Usaha yang diambilalih; dan
- b. Badan Usaha yang secara langsung maupun tidak langsung mengendalikan atau dikendalikan oleh Badan Usaha hasil Penggabungan, atau Badan Usaha hasil Peleburan, atau Badan Usaha yang mengambilalih saham perusahaan lain dan Badan Usaha yang diambilalih.¹⁴⁷

Nilai aset yang dihitung adalah nilai aset yang berlokasi di wilayah Indonesia. Sama halnya dengan nilai penjualan, yang dihitung adalah nilai penjualan di wilayah Indonesia (tidak termasuk ekspor), baik yang berasal dari dalam maupun penjualan yang bersumber dari luar wilayah Indonesia.¹⁴⁸

Jadi dapat dilihat bahwa dalam batasan nilai untuk pemberitahuan merger kepada KPPU hanya menghitung aset dan omzet perusahaan yang berkedudukan di Indonesia. Walaupun suatu anak perusahaan mempunyai induk perusahaan di luar negeri maka aset ataupun omzet dari induk perusahaan asing tersebut tidak dihitung.

Pengaturan batasan nilai ini berbeda dengan pengaturan mengenai merger di Amerika Serikat maupun Uni Eropa. *Jurisdictional Thresholds* di Amerika Serikat dan Uni Eropa adalah aset dan/atau omzet perusahaan tersebut di seluruh dunia.

¹⁴⁶ *Ibid.*, ps. 5 ayat (2).

¹⁴⁷ *Ibid.*, ps. 5 ayat (4)

¹⁴⁸ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pedoman Pelaksanaan tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Perkom No. 13 Tahun 2010, hlm. 10.

6. Merger diantara perusahaan yang terafiliasi tidak merubah struktur pasar dan kondisi persaingan yang telah ada, sehingga tidak memerlukan pemberitahuan kepada KPPU.¹⁴⁹

Yang dimaksud dengan perusahaan terafiliasi adalah:

- a. hubungan antara perusahaan, baik langsung maupun tidak langsung, mengendalikan atau dikendalikan oleh perusahaan tersebut;
 - b. hubungan antara 2 (dua) perusahaan yang dikendalikan, baik langsung maupun tidak langsung, oleh pihak yang sama; atau
 - c. hubungan antara perusahaan dan pemegang saham utama.¹⁵⁰
7. Setelah mendapatkan pemberitahuan dari pelaku usaha yang sudah melakukan merger, akuisisi ataupun konsolidasi, maka dalam jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari KPPU akan melakukan penilaian dan memberikan pendapat.¹⁵¹ KPPU dapat menyatakan adanya dugaan Praktik Monopoli dan/atau Persaingan Usaha Tidak Sehat ataupun tidak adanya dugaan praktik tersebut. Dalam hal KPPU menyatakan adanya dugaan Praktik Monopoli dan atau Persaingan Usaha Tidak Sehat, KPPU dapat membatalkan merger, akuisisi, ataupun konsolidasi yang telah terbentuk tersebut.¹⁵² Penilaian yang dilakukan

¹⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 11. Lihat juga “PP No. 57 Tahun 2010 dari Sudut Pandang Konseptor,” *Kompetisi Edisi 24*, 2010: 14.

¹⁵⁰ Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, PP No. 57 Tahun 2007, LN No. 89 Tahun 2010. TLN No. 5144, penjelasan ps. 7.

¹⁵¹ *Ibid.*, ps. 9 ayat (2)

¹⁵² Indonesia, *Undang-Undang Persaingan Usaha*, UU No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, TLN No. 3817, ps. 47 ayat (2)(e).

oleh KPPU adalah berdasarkan analisis dari konsentrasi pasar, hambatan masuk pasar, potensi perilaku anti persaingan, efisiensi, dan/atau kepaillitan.¹⁵³

8. *Post-notification* ini bersifat wajib bagi para pelaku usaha yang melakukan merger, akuisisi, dan konsolidasi yang memenuhi kriteria batasan nilai dan bukan termasuk merger, akuisisi, ataupun konsolidasi antarperusahaan yang terafiliasi. Keterlambatan memberikan pemberitahuan akan dikenakan sanksi berupa denda administratif sebesar 1 miliar rupiah untuk setiap hari keterlambatan dan maksimal sebesar 25 miliar rupiah.¹⁵⁴
9. Selain *post-notification* yang bersifat wajib, pelaku usaha dapat memberitahukan KPPU mengenai rencana merger, akuisisi, ataupun konsolidasi yang akan dilakukan. Konsultasi yang bersifat sukarela ini dapat dilakukan apabila merger, akuisisi, ataupun konsolidasi memenuhi batasan nilai. Walaupun konsultasi tidak menghapuskan kewenangan KPPU untuk melakukan penilaian setelah merger, akuisisi, ataupun konsolidasi berlaku efektif secara yuridis¹⁵⁵; KPPU mendorong para pelaku usaha untuk melakukan Konsultasi guna meminimalkan resiko kerugian yang mungkin diderita oleh pelaku usaha jika mergernya dapat mengakibatkan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, karena di kemudian hari akan dibatalkan oleh Komisi.¹⁵⁶ Dalam hal pelaku usaha telah

¹⁵³ Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, PP No. 57 Tahun 2007, LN No. 89 Tahun 2010. TLN No. 5144, penjelasan ps. 3 ayat (2).

¹⁵⁴ *Ibid.*, ps. 6.

¹⁵⁵ *Ibid.*, ps. 11 ayat (4).

¹⁵⁶ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pedoman Pelaksanaan tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Perkom No. 13 Tahun 2010, lampiran hlm. 12.

melakukan konsultasi, maka KPPU tidak akan melakukan penilaian ulang terhadap pemberitahuan merger yang disampaikan oleh pelaku usaha sepanjang tidak terdapat perubahan data atau kondisi pasar yang material.¹⁵⁷

Dari penjabaran di atas dapat dilihat bahwa, hukum persaingan usaha di Indonesia belum mengatur secara spesifik mengenai pengendalian merger yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan asing. Kurangnya pengaturan pengendalian merger antara perusahaan-perusahaan asing tersebut dapat disebabkan karena batasan nilai '*Jurisdictional Thresholds*' yang ditetapkan oleh PP 57/2010 serta lingkup keberlakuan UU 5/1999 dan PP 57/2010 sendiri.

Pertama, batasan nilai untuk pemberitahuan merger kepada KPPU menunjukkan bahwa pengaturan dalam PP 57/2010 dikhususkan untuk merger-merger yang dilakukan di dalam wilayah Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan penghitungan aset dan/atau omzet perusahaan, di mana penghitungan tersebut hanya menghitung keseluruhan aset dan/atau penjualan badan usaha hasil penggabungan ditambah dengan keseluruhan aset dan/atau penjualan dari seluruh badan usaha yang secara langsung maupun tidak langsung mengendalikan atau dikendalikan oleh Badan Usaha yang melakukan merger yang berlokasi di Indonesia. Apabila terdapat anak-anak perusahaan asing yang berkedudukan di Indonesia akan melakukan merger, maka nilai aset dan/atau omzet induk perusahaannya yang terletak di luar negeri tidak akan dihitung. Hal ini menunjukkan secara jelas bahwa merger perusahaan asing di mana perusahaan-perusahaan asing tersebut tidak memiliki aset ataupun penjualan di Indonesia tidak dapat dikenakan keberlakuan PP 57/2010.

Ketentuan-ketentuan pengendalian merger di Amerika Serikat dan Uni Eropa dapat mengatur mengenai merger yang dilakukan perusahaan-perusahaan asing karena *Jurisdictional Thresholds* mereka berlaku secara luas. Hukum persaingan usaha Amerika mewajibkan setiap pelaku usaha yang akan melakukan merger walaupun tidak terletak di Amerika tetapi jika memenuhi *Jurisdictional Thresholds*

¹⁵⁷ *Ibid.* Lihat juga "PP No. 57 Tahun 2010 dari Sudut Pandang Konseptor," *Kompetisi Edisi* 24, 2010: 22.

di dalam HSR Act harus memberitahukan rencana merger tersebut kepada otoritas hukum persaingan usaha di Amerika Serikat. Penghitungan nilai aset dan/atau omzet perusahaan yang akan melakukan merger adalah keseluruhan nilai aset dan/atau omzet perusahaan tersebut di seluruh dunia; menunjukkan bahwa Uni Eropa mempunyai ketentuan untuk mengatur merger perusahaan-perusahaan asing.

Keterbatasan kewenangan KPPU untuk mengendalikan merger di antar perusahaan asing dapat terlihat dari akuisisi saham Sara Lee Corporation oleh Unilever PLC dan Unilever N.V. di mana rencana akuisisi ini sudah diberitahukan kepada Komisi Uni Eropa pada tanggal 21 April 2010¹⁵⁸ sedangkan konsultasi ke KPPU baru dilaksanakan pada tanggal 19 Mei 2010¹⁵⁹ dan *post notification* akuisisi diberitahukan pada tanggal 6 Januari 2011.¹⁶⁰ Akuisisi saham tersebut diberitahukan kepada KPPU setelah rencana akuisisi saham tersebut disetujui oleh Komisi Uni Eropa dengan tujuan agar anak-anak perusahaan tersebut yang berada di dalam Indonesia dapat mengikuti ketentuan akuisisi tersebut dan tidak melanggar ketentuan PP 57/2010. Akuisisi saham Sara Lee Corporation oleh Unilever tidak wajib bahkan tidak perlu diberitahukan kepada KPPU bilamana tidak ada anak-anak perusahaan tersebut yang berada di Indonesia.

Kedua, keterbatasan kewenangan KPPU untuk melarang kegiatan merger ataupun akuisisi oleh perusahaan-perusahaan asing adalah sesuai dengan lingkup peraturan UU 5/1999 dan PP 57/1999 sendiri. Wakil ketua KPPU berpendapat PP 57/2010 tidak akan berlaku bagi perusahaan-perusahaan asing, kecuali salah satu atau

¹⁵⁸ European Commission Competition, “M. 5658 Unilever / Sara Lee Body Care,” http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_5658, diakses 21 Juni 2011.

¹⁵⁹ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, “Pra-Notifikasi,” <http://www.kppu.go.id/id/merger/daftar-notifikasi/pra-notifikasi/>, diakses 21 Juni 2011.

¹⁶⁰ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, “Publikasi Pemberitahuan,” <http://www.kppu.go.id/id/merger/daftar-notifikasi/publikasi-pemberitahuan/>, diakses 21 Juni 2011.

kedua perusahaan asing tersebut memiliki anak perusahaan Indonesia.¹⁶¹ Praktisi hukum Indonesia juga mengatakan hal yang sama dimana KPPU tidak mempunyai kewenangan atas merger, akuisisi, ataupun transaksi-transaksi yang akan dilakukan oleh perusahaan-perusahaan asing; bilamana kegiatan tersebut tidak berdampak bagi persaingan dan pasar di Indonesia.¹⁶² Hal ini sesuai dengan pengertian pelaku usaha yang terdapat di dalam pasal 1 angka (5) UU 5/1999 yang berbunyi:

*“Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.”*¹⁶³

Berdasarkan pengertian pelaku usaha UU 5/1999 perusahaan-perusahaan asing yang terletak di luar wilayah Indonesia hanya dapat dikategorikan sebagai pelaku usaha bilamana dibuktikan bahwa perusahaan asing tersebut melakukan kegiatan di dalam wilayah Indonesia. Kewenangan KPPU mengatur mengenai merger oleh perusahaan-perusahaan asing yang berdampak ke Indonesia di jelaskan lebih lanjut di dalam Lampiran Perkom 13/2010 yang menyatakan:

“Pada prinsipnya Komisi berwenang untuk mengendalikan merger yang mempengaruhi kondisi persaingan pada pasar domestik Indonesia. Merger asing yang terjadi di luar wilayah yurisdiksi Indonesia tidak menjadi perhatian Komisi

¹⁶¹ “PP No. 57 Tahun 2010 dari Sudut Pandang Konseptor,” *Kompetisi Edisi* 24, 2010: 14

¹⁶² Theodoor Bakker dan Emir Nurmansyah, “Indonesia,” dalam *The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2010: A practical cross-border insight into merger control* (London: Global Legal Group, 2010), hlm. 173. Lihat juga Tuti Simorangkir dan Inge Resdiano, “Indonesia,” dalam *The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2011: A practical cross-border insight into merger control* (London: Global Legal Group, 2005), hlm. 145.

¹⁶³ Indonesia, *Undang-Undang Persaingan Usaha*, UU No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, TLN No. 3817, ps. 1 angka (5).

selama tidak mempengaruhi kondisi persaingan domestik. Namun Komisi memiliki wewenang dan akan melaksanakan kewenangannya terhadap merger tersebut seandainya merger tersebut mempengaruhi pasar domestik Indonesia dengan memperhatikan efektivitas pelaksanaan kewenangan yang dimiliki oleh Komisi.

Yang dimaksud dengan merger asing ialah merger yang memenuhi faktor-faktor sebagai berikut:

- 1. Merger dilakukan di luar yurisdiksi Indonesia*
- 2. Berdampak langsung pada pasar Indonesia, yaitu:*
 - c. Seluruh pihak yang melakukan merger melakukan kegiatan usaha di Indonesia baik secara langsung maupun tidak langsung, misalnya melalui perusahaan di Indonesia yang dikendalikannya; atau*
 - d. Hanya satu pihak yang melakukan merger melakukan kegiatan usaha di Indonesia namun pihak lain di dalam merger memiliki penjualan ke Indonesia*
- 3. Merger memenuhi batasan nilai*
- 4. Merger antarperusahaan yang tidak terafiliasi*

Komisi memiliki kewenangan terhadap merger yang memenuhi keempat faktor di atas. Pelaku Usaha yang melakukan merger asing tersebut memiliki kewajiban hukum yang sama untuk melakukan pemberitahuan kepada Komisi dan berhak untuk melakukan Konsultasi atas rencana mergernya kepada Komisi”¹⁶⁴

Walaupun tidak secara eksplisit tertulis di dalam peraturan perundang-undangan hukum persaingan usaha dan hanya terdapat di dalam pedoman KPPU, KPPU tetap mempunyai kewenangan atas merger yang dilakukan oleh anak-anak perusahaan asing yang berkedudukan di Indonesia. Pada dasarnya pengendalian

¹⁶⁴ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pedoman Pelaksanaan tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Perkom No. 13 Tahun 2010, lampiran hlm. 14-15.

merger anak-anak perusahaan asing yang berkedudukan di Indonesia adalah sama saja dengan pengendalian merger yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan yang berkedudukan di Indonesia lainnya, sehingga harus mengikuti tata cara merger di dalam ketentuan PP 57/2010. Kedudukan dan status dari anak-anak perusahaan asing di Indonesia adalah sebagai PT. PMA. Walaupun dikontrol oleh induk perusahaan asing yang terletak di luar negeri, sebagai PT. PMA, anak-anak perusahaan asing tetap tunduk pada ketentuan peraturan perundang-undangan Indonesia; termasuk pengaturan hukum persaingan usaha di Indonesia. Jadi apabila terdapat anak perusahaan asing di Indonesia yang ingin merger dengan anak perusahaan asing lainnya yang juga terletak di Indonesia serta memenuhi batasan nilai di dalam PP 57/2010, tindakan merger tersebut wajib diberitahukan kepada KPPU.

Permasalahan timbul, bilamana ternyata induk-induk perusahaan asing tersebut telah merger terlebih dahulu. Dengan adanya merger di antara induk-induk perusahaan asing di luar negeri, secara langsung anak-anak perusahaan dari induk-induk perusahaan tersebut sebenarnya telah masuk dalam kategori perusahaan yang terafiliasi. PP 57/2010 mendefinisikan terafiliasi sebagai:

- a. *hubungan antara perusahaan, baik langsung maupun tidak langsung, mengendalikan atau dikendalikan oleh perusahaan tersebut;*
- b. *hubungan antara 2 (dua) perusahaan yang dikendalikan, baik langsung maupun tidak langsung, oleh pihak yang sama; atau*
- c. *hubungan antara perusahaan dan pemegang saham utama.*¹⁶⁵

Anak-anak perusahaan menjadi terafiliasi karena adanya hubungan diantara anak-anak perusahaan tersebut yang dikendalikan, baik langsung maupun tidak langsung oleh pihak yang sama (dalam hal ini adalah induk-induk perusahaannya yang telah menjadi satu). Sebagai contoh, ketika Pfizer mengakuisisi Wyeth pada

¹⁶⁵ Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, PP No. 57 Tahun 2007, LN No. 89 Tahun 2010. TLN No. 5144, penjelasan ps. 7.

tahun 2008, walaupun anak perusahaan dari Wyeth di Indonesia (PT. Wyeth Indonesia) belum secara yuridis bergabung ke anak perusahaan Pfizer di Indonesia (PT. Pfizer Indonesia Tbk); PT. Wyeth Indonesia sudah terafiliasi dengan PT. Pfizer Indonesia Tbk karena induk perusahaan Wyeth telah tergabung kedalam induk perusahaan Pfizer. Hubungan antara PT. Wyeth Indonesia dan PT. Pfizer Indonesia telah dikendalikan oleh Pfizer (sebagai induk perusahaan).

Ketentuan pasal 7 PP 57/2010 mengatakan bahwa merger antara perusahaan terafiliasi tidak perlu diberitahukan kepada KPPU. Dari ketentuan pasal ini, seharusnya merger di antara anak-anak perusahaan asing yang terletak di Indonesia di mana induk-induk perusahaannya telah merger terlebih dahulu tidak diwajibkan untuk dilakukan pemberitahuan merger kepada KPPU karena anak-anak perusahaan tersebut sudah terafiliasi. Tetapi tindakan tersebut tidak akan sesuai dengan tujuan dan maksud dari PP 57/2010. Alasan mengapa merger di antara perusahaan terafiliasi dikecualikan dari pemberitahuan merger adalah karena merger diantara perusahaan yang terafiliasi tidak merubah struktur pasar dan kondisi persaingan yang telah ada.¹⁶⁶ Merger diantara anak-anak perusahaan asing di Indonesia tentunya akan merubah struktur pasar dan kondisi persaingan yang telah ada, karena di awalnya kedua anak perusahaan tersebut tidak terafiliasi.

Pengecualian merger antara perusahaan terafiliasi untuk melakukan kewajiban notifikasi di Indonesia sama seperti pengaturan di dalam hukum persaingan usaha Amerika Serikat dan Uni Eropa. Di dalam ketentuan HSR Act, dikatakan bahwa akuisisi saham hak suara, di mana pengakuisisi sudah memiliki saham dengan hak suara sebanyak 50% atau lebih tidak perlu melakukan *pre-notification* kepada FTC ataupun DOJ.¹⁶⁷ Begitu pula dengan ketentuan ECMR, merger di antara suatu grup

¹⁶⁶ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pedoman Pelaksanaan tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Perkom No. 13 Tahun 2010, lampiran hlm. 11.

perusahaan (seperti merger diantara dua anak perusahaan yang mempunyai induk perusahaan yang sama) dikecualikan dari kewajiban melakukan *pre-notification* dikarenakan tidak ada perubahan dari pengontrolan.¹⁶⁸ Tidak adanya perubahan pengontrolan tidak akan mempengaruhi kegiatan merger ataupun akuisisi ‘*concentrations*’ oleh sebab itu tidak akan mempengaruhi keadaan pasar. Hal ini dikarenakan tindakan merger antarperusahaan terafiliasi tersebut tidak akan memperkuat posisi dominan perusahaan tersebut.¹⁶⁹

Jadi, apabila anak-anak perusahaan asing yang berkedudukan di Indonesia ingin merger karena induk-induk perusahaannya di luar negeri telah merger terlebih dahulu; tetap perlu memberitahu kepada KPPU. Tata cara pemberitahuan merger anak-anak perusahaan asing yang berkedudukan di Indonesia adalah sama dengan tata cara pemberitahuan merger perusahaan Indonesia lainnya sesuai dengan ketentuan PP 57/2010.

Tidak akan menjadi permasalahan apabila KPPU tidak menduga adanya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat atas merger tersebut. Akan menjadi suatu masalah apabila KPPU menduga adanya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat di mana pada akhirnya KPPU memutuskan untuk membatalkan merger antara kedua anak perusahaan tersebut.

¹⁶⁷ Clayton Antitrust Act of 1914, 15 U.S.C. § 18a, Section 7a (Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976), para. c(3).

¹⁶⁸ WilmerHale, “*Guide to EC Merger Regulation 4th edition*,” http://www.wilmerhale.com/files/Publication/b7798dab-7870-4398-8d63-09010efb7715/Presentation/PublicationAttachment/8ae67bcb-d0f3-4821-9577-cc9a513d3d4f/ECMerger_4thedition.pdf, diakses 22Juni 2011, hlm. 7. Lihat juga Commission Notice on the concept of concentration under Council Regulation (EEC) No 4046/89 on the control of concentration between undertakings (98/C 66/02) para. 8.

¹⁶⁹ Carl Michael Quitzow, “*The Concept of Control under the Merger Regulation*,” <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOid=1561947&fileOid=1565802>, diakses pada 23 Juni 2011 ,hlm. 4.

KPPU tidak diragukan lagi apabila mempunyai kewenangan untuk membatalkan merger ataupun akuisisi saham anak-anak perusahaan asing yang berkedudukan di Indonesia. Yang menjadi persoalan adalah, bilamana anak-anak perusahaan tersebut tidak dapat melakukan merger secara yuridis di Indonesia (karena adanya pembatalan dari KPPU) tetapi pada kenyataannya kegiatan operasional dari anak-anak perusahaan tersebut adalah kegiatan operasional ketika anak-anak perusahaan tersebut telah bergabung. Sebagai anak perusahaan maka kegiatan operasional dari anak perusahaan tersebut secara langsung dan/atau tidak langsung akan dikontrol oleh induk perusahaan, apabila induk perusahaan telah bergabung dengan induk perusahaan lainnya maka tindakan operasional dari induk perusahaan tersebut adalah kegiatan-kegiatan operasional pasca merger.

Akibatnya, pembatalan merger ataupun akuisisi anak-anak perusahaan asing oleh KPPU tidak akan efektif bilamana tidak diikuti pembatalan merger ataupun akuisisi dari induk-induk perusahaan dari anak-anak perusahaan asing tersebut. KPPU dapat saja membatalkan merger induk-induk perusahaan asing tersebut dengan membuktikan:

1. Induk-induk perusahaan asing tersebut termasuk ke dalam pengertian pelaku usaha UU 5/1999
Majelis Komisi KPPU dalam kasus Temasek berpendapat bahwa baik dalam sistem hukum nasional maupun secara internasional, hukum persaingan dapat berlaku secara ekstrateritorial selama syarat-syarat dalam *effect doctrine*, doktrin implementasi atau *single economic entity doctrine* terpenuhi.¹⁷⁰ Pendapat ini diperkuat dengan adanya Putusan MA RI No. 496 K/pdt.khs/2008 di mana Temasek *Holding Limited* yang berkedudukan hukum di Singapura, STT *Communication Ltd*, Asia Mobile *Holding Company Pte. Ltd*, dll termasuk kedalam pengertian pelaku usaha.
2. Merger dari induk-induk perusahaan tersebut mempunyai dampak ke pasar dan persaingan di Indonesia.

¹⁷⁰ Komisi Pengawas Persaingan usaha, Putusan Perkara No. 07/KPPU-L/2007.

3. Merger tersebut melanggar ketentuan pasal 28 atau 29 UU 5/1999.

Menurut hemat penulis, walaupun KPPU berwenang untuk membatalkan merger dari induk-induk perusahaan tersebut; induk-induk perusahaan tersebut tidak akan mengikuti keputusan KPPU karena akan lebih menguntungkan bagi induk-induk perusahaan tersebut untuk menutup anak-anak perusahaan yang ada di Indonesia daripada membatalkan merger yang sudah dilaksanakan secara global.



BAB 5

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian pada bab-bab sebelumnya, penulis dapat mengambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Hukum Persaingan Usaha di Amerika Serikat dan Uni Eropa sudah memiliki pengaturan untuk mengendalikan kegiatan merger asing yang berskala internasional antara perusahaan asing dengan perusahaan asing lainnya yang memiliki anak-anak perusahaan di negara Amerika Serikat ataupun Uni Eropa. Pengendalian atas merger tersebut dimungkinkan karena hukum persaingan usaha di kedua negara menggunakan sistem notifikasi *pre-notification* dan *Jurisdictional Thresholds* yang memiliki batasan yang bersifat luas. Merger yang memenuhi *Jurisdictional Thresholds* yang ditetapkan oleh Amerika Serikat dan/atau Uni Eropa diwajibkan memberikan *pre-notification* kepada otoritas hukum persaingan usaha yang berwenang. Otoritas hukum persaingan usaha Amerika Serikat adalah *Federal Trade Commission* (“FTC”) dan *the Antitrust Division of the United States Department of Justice* (“DOJ”) sedangkan otoritas hukum persaingan usaha Uni Eropa adalah *European Commission* (“EC”). Dengan sistem *pre-notification*, maka merger yang belum disetujui oleh FTC ataupun EC tidak dapat dilangsungkan. *Jurisdictional Thresholds* kedua negara menggunakan perhitungan aset dan/omzet pelaku-pelaku usaha yang akan merger di seluruh dunia, sehingga merger-merger perusahaan asing yang memiliki anak-anak perusahaan di banyak negara yang memenuhi *Jurisdictional thresholds* tersebut harus memberitahukan kepada FTC dan/atau EC. Berdasarkan yurisprudensi Amerika Serikat dan Uni Eropa, telah diputuskan bahwa hukum persaingan usaha kedua negara tersebut dapat diberlakukan ke pelaku-pelaku usaha asing bilamana kegiatan dari pelaku-pelaku usaha tersebut berdampak pada

negara mereka. Hal tersebut berdasarkan prinsip *effect doctrine* dan *modified effect doctrine*.

2. Berbeda dengan hukum persaingan usaha Amerika Serikat dan Uni Eropa, hukum persaingan usaha Indonesia belum mengatur secara spesifik mengenai pengendalian merger yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan asing. Hal ini dikarenakan batasan nilai merger yang diwajibkan melakukan *post-notification* hanya menghitung jumlah aset dan/omzet perusahaan yang berada di dalam wilayah Indonesia serta lingkup keberlakuan hukum persaingan usaha Indonesia hanya untuk pelaku usaha yang berkedudukan hukum di wilayah Indonesia ataupun yang melakukan kegiatan di Indonesia. Akibatnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ataupun Peraturan Pemerintah No. 57 Tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tidak akan berlaku bagi merger perusahaan-perusahaan asing kecuali merger tersebut dapat berdampak kepada iklim persaingan usaha Indonesia. Merger perusahaan asing tersebut dapat berdampak pada iklim persaingan usaha Indonesia bilamana perusahaan-perusahaan asing tersebut mempunyai anak perusahaan di Indonesia. Pengendalian merger anak-anak perusahaan asing yang berkedudukan di Indonesia sama seperti pengendalian merger pada umumnya yang diatur di dalam PP 57/2010. Anak-anak perusahaan asing yang berupa PT. PMA adalah *separate legal entity* dari induk-induk perusahaan asingnya sehingga tunduk pada ketentuan peraturan perundang-undang Indonesia karena berbentuk badan hukum Indonesia. KPPU berwenang membatalkan merger yang dilakukan oleh anak-anak perusahaan asing, tetapi hal ini tidak akan efektif bilamana induk-induk perusahaan tersebut telah bergabung terlebih dahulu. KPPU dapat saja membatalkan merger induk-induk perusahaan asing tersebut apabila dapat membuktikan bahwa induk-induk perusahaan tersebut termasuk kedalam pengertian pelaku usaha yang diatur dalam UU 5/1999.

5.2 Saran

1. Pemerintah sebaiknya membuat ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih jelas mengenai pengendalian merger perusahaan-perusahaan asing yang dapat berdampak pada persaingan usaha di Indonesia. Hal ini perlu dilakukan agar terdapat ketentuan yang jelas bahwa hukum persaingan usaha Indonesia dapat berlaku bagi pelaku usaha asing.
2. Komisi Pengawas Persaingan Usaha sebaiknya memperjelas ketentuan dan maksud dari merger asing dan merger antarperusahaan terafiliasi dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pedoman Pelaksanaan tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Perkom No. 13 Tahun 2010.
3. Para pelaku usaha asing yang mempunyai anak-anak perusahaan di Indonesia apabila akan melakukan merger, sebaiknya melakukan konsultasi terlebih dahulu kepada KPPU. Walaupun yang diwajibkan adalah *post-notification*, dengan melakukan konsultasi yang dapat dikatakan sebagai bentuk dari *pre-notification* dapat menghindarkan pelaku usaha dari resiko pembatalan merger oleh KPPU.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Bakker, Theodoor dan Emir Nurmansyah. "Indonesia." Dalam *The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2010: A practical cross-border insight into merger control*. London: Global Legal Group, 2010.
- Boone, Louis E. dan David L. Kurtz. *Pengantar Bisnis: Kontemporer Edisi 11*. [Contemporary Business, 11th Edition. Diterjemahkan oleh Ali Akbar Yulianto dan Krista. Jakarta: Salemba 4, 2007.
- Bossche, Peter van den, Daniar Natakusumah, dan Joseph Wira Koesnadi. *Pengantar Hukum WTO*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2010.
- Bragg, Steven M. *Mergers & Acquisitions: A Condensed Practitioner's Guide*. Canada: John Wiley & Sons, 2009.
- Coyle, Brian. *Mergers and Acquisition*. Chicago: Glenlake Pub. Co and Fitzroy Dearborn, 2000.
- Fahmi, Andi *et al.* *Hukum Persaingan Usaha antara Teks & Konteks*. Indonesia: Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2009.
- Fuady, Munir. *Hukum Perusahaan: Dalam Paradigma Hukum Bisnis*. Cet. ke-2. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
- . *Hukum tentang Merger*. Jakarta: PT Citra Aditya Bakti, 2002.
- . *Pengantar Hukum Bisnis: Menata Bisnis Modern di Era Global*. Cet. ke-2. Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2005.
- Garner, Bryan A. Ed. *Black's Law Dictionary*. 9th ed. St. Paul, Minn: West Publishing Co, 2009.

- Griffin, Ricky W. dan Ronald J. Ebert. *Bisnis, Edisi 8* [Business, 8th Edition]. Diterjemahkan oleh Sita Wardhani. Jakarta: Erlangga, 2006.
- Hawk, Barry dan Neal R. Stoll. "United States of America." Dalam *Merger Control Worldwide: Second Supplement to the First Edition*. New York: Cambridge University Press, 2008.
- Hoffman, D. Bruce. "USA." Dalam *The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2011: A practical cross-border insight into merger control*. London: Global Legal Group, 2011.
- HS, Salim dan Budi Sutrisno. *Hukum Investasi di Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2008.
- Ibrahim, Johnny. *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*. Cet. ke-2. Malang: Bayumedia Publishing, 2007.
- Jones, Allison dan Brenda Suftrin. *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*. New York: Oxford University, 2004
- Komisi Pengawas Persaingan Usaha. *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pedoman Pelaksanaan tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Perkom No. 13 Tahun 2010.
- Kotler, Philip dan Kevin Lane Keller. *Manajemen Pemasaran, Jilid 2* [Marketing Management, 12th Edition]. Diterjemahkan oleh Benyamin Molan. Jakarta: PT Indeks, 2007.
- Law, Jonathan dan Elizabeth A. Martin ed. *Oxford a Dictionary of Law*. 7th ed. United States: Oxford University Press Inc., 2009.
- M, Ralona. *Kamus Istilah Ekonomi Populer*. Jakarta: Gorga Media, 2006.

- Maarif, Syamsul *Merger dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha* . Jakarta: PT Penebar Swadaya, 2010.
- Mamuji, Sri *et al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005
- Margono, Suyud. *Hukum Anti Monopoli*. Jakarta: Sinar Grafika. 2009.
- Monti, Giorgio. *EC Competition Law*. New York: Cambridge University Press, 2007.
- Raharjo, Handri. *Hukum Perusahaan*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2009.
- Rajagukguk, Erman. “Globalisasi Ekonomi dan Perdagangan Internasional.” *Hukum Perdagangan Internasional (Modul Kuliah)*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010.
- . “Mengapa Modal Asing Datang ke suatu Negara dan Mengapa Indonesia Memerlukan Modal Asing.” *Hukum Investasi dan Pembangunan (Modul Kuliah)*. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011.
- . “Perjanjian Patungan (*Joint Venture Agreement*).” *Hukum Investasi dan Pembangunan (Modul Kuliah)*. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011.
- Rosenthal, Michael dan PaulMcGeown. “European Union.” Dalam *The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2011: A practical cross-border insight into merger control*. London: Global Legal Group, 2011.
- Russo, Francesco *et al. European Commission Decisions on Competittion: Economic Perspectives on Landmark Antitrust and Merger Cases*. New York: Cambridge University Press, 2010.

Saliman, Abdul Rasyid, Hermansyah, dan Ahmad Jalis. *Hukum Bisnis untuk Perusahaan Teori & Contoh Kasus*. Cet. ke-2. Jakarta: Kencana, 2006.

Simorangkir, Tuti dan Inge Resdiano. "Indonesia." Dalam *The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2011: A practical cross-border insight into merger control*. London: Global Legal Group, 2005.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet. 3. Jakarta: UI Press, 2008.

Sya'ranie, Kurnia. *Analisis dan Evaluasi Hukum tentang Merger Ditinjau dari Undang-undang No. 5 Tahun 1999 (Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat)*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM RI, 2001.

Tjiptono, Fandy. *Strategi Pemasaran*. Yogyakarta: CV Andi Offiser, 2008.

Widjaja, Gunawan. *Hukum tentang Akuisisi, Take Over, dan LBO.* Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002.

———. *Merger dalam Perspektif Monopoli*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002.

B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Badan Koordinasi Penanaman Modal. *Keputusan Kepala Badan Koordinasi Penanaman tentang Ketentuan Pelaksanaan Keputusan Presiden No. 90 Tahun 2000 tentang Kantor Perwakilan Perusahaan Asing*. Keputusan BPKM No: 22/SK/2001.

Indonesia. *Undang – Undang Penanaman Modal*. UU No. 25 Tahun 2007. LN No. 67 Tahun 2007. TLN No. 4724.

———. *Undang-Undang Persaingan Usaha*. UU No. 5 Tahun 1999. LN No. 33 Tahun 1999. TLN No. 3817.

———. *Peraturan Pemerintah Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. PP No. 57 Tahun 2010. LN No. 89 Tahun 2010. TLN No. 5144.

———. *Peraturan Presiden Republik Indonesia tentang Daftar Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal*. Perpres No. 36 Tahun 2010.

Menteri Perdagangan Indonesia. *Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia tentang Penyelenggaraan Pendaftaran Perusahaan*. Permen No: 37/M-DAG/PER/9/2007.

C. SUMBER LAINNYA

“PP No. 57 Tahun 2010 dari Sudut Pandang Konseptor.” *Kompetisi Edisi 24*, 2010.

Anil, Gupta dan Vijay Govindarajan. “Cultivating A Global Mindset.” *Academy of Management Executive* 16:1(2002).

Boeing/McDonnell Douglas Commission decision 97/816/EC [1997] OJ L 336/16, Case IV/M.877 (Bishop and Walker, 2009, 3.13, 12.07, 12.08, 12.11; Motta, 2004, pp.115, 119,120).

Businessweek. “A Pfizer-Wyeth Isn’t the Cure-All.” http://www.businessweek.com/technology/content/jan2009/tc20090123_516076.htm. Di akses pada 11 Mei 2011.

European Commission Competition. “M. 5658 Unilever / Sara Lee Body Care.”
http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_5658. Diakses 21 Juni 2011.

Galloway, Jonathan. “Convergence in International Merger Control.” *The Competition Law Review* 5:2(2009).

General Electric/Honeywell Commission decision 2004/134/EC [2004] OJ L 48/1, Case COMP/M.2220

Grant, Jeremy dan Damien J. Neven. “The attempted merger between General Electric and Honeywell: A case study of transatlantic conflict,” Maret 2005.

Hamner, Kenneth J. “The Globalization of Law: International Merger Control and Competition Law in the United States, The European Union, Latin America and China.” *J. Transnational Law & Policy* 11:2(2002).

Inilah.com. “Ha! Pfizer Akuisisi Wyeth.”
<http://www.inilah.com/read/detail/78861/ha-pfizer-akuisisi-wyeth>. Di akses pada 10 Mei 2011.

Jacobs, Michael S. “Symposium: “Morph Mania: A Recipe for Mergers and Acquisitions”: Foreword: Mergers and Acquisitions in a Global Economy: Perspectives from Law, Politics, and Business.” *DePaul Bus L.J.* 13(2001).

Komisi Pengawas Persaingan Usaha. “Pra-Notifikasi.”
<http://www.kppu.go.id/id/merger/daftar-notifikasi/pra-notifikasi/>. Diakses 21 Juni 2011.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha. “Publikasi Pemberitahuan.”
<http://www.kppu.go.id/id/merger/daftar-notifikasi/publikasi-pemberitahuan/>. Diakses 21 Juni 2011.

Melamed, A. Douglas. "Promoting Sound Antitrust Enforcement in the Global Economy, Address Before the Fordham Corporate Law Institute." *Fordham Corp. L. Inst.* (Oct. 19, 2000).

Quitow, Carl Michael. "The Concept of Control under the Merger Regulation." <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOid=1561947&fileOid=1565802>. Diakses pada 23 Juni 2011.

Rimanews. "Merger Jadi Langkah Strategis Hadapi Persaingan Global." <http://rimanews.com/read/20110223/17629/merger-jadi-langkah-strategis-hadapi-persaingan-global>. Di akses pada 9 Mei 2011.

Singham, Shanker A. "Symposium Article Shaping Competition Policy in the Americas Scope for Transatlantic Cooperation?" *Brook. J. Int'l. L.* 24(1998).

Soemardi, Tresna Priyana. "Pengendalian Praktek Merger dan Akuisisi dalam Kegiatan Usaha di Indonesia: Menuju Kegiatan Usaha yang Bersih dari Perilaku anti Persaingan dan Praktek Monopoli." Dalam *Untaian Pemikiran Sewindu Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

Stock, Erin J. "Explaining the Differing U.S. and E.U. Positions on the Boeing/McDonnell-Douglas Merger: Avoiding Another Near-Miss." *U. Pa. J. Int'l Ecom. L.* 20(1999).

U.S. Departement of Justice. Antitrust Division. FY 2000 Congressional Budget Submission 7, 18 (2000).

WilmerHale. "Guide to EC Merger Regulation 4th edition." http://www.wilmerhale.com/files/Publication/b7798dab-7870-4398-8d63-09010efb7715/Presentation/PublicationAttachment/8ae67bcb-d0f3-4821-9577-cc9a513d3d4f/ECMerger_4thedition.pdf. Diakses 22Juni 2011.

Wiradiputra, Ditha. “Pengantar Hukum Persaingan Usaha Indonesia,”
<http://staff.ui.ac.id/internal/050203007/material/materikuliahHPU2005.pdf>
[Diakses 5 Juli 2009.](#)

